

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken

Raneri, Gian-Franco; TRAEST, M.

Published in:

jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2005

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Raneri, G-F & TRAEST, M 2006, De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof. in *jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2005*. Belgisch Staatsblad, Bruxelles, pp. 176-286.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

HOOFDSTUK VII - DE TOEPASSING VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK IN STRAFZAKEN: ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF¹

AFDELING 1 - INLEIDING

De toepassing in de praktijk van het materieel strafrecht gebeurt door het hanteren van de regels van de strafrechtspleging. Men vindt die regels niet terug in een enkele tekst, maar, en dan beperken wij ons tot de formele bronnen van het recht, in internationale verdragen, voornamelijk de verdragen inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de Grondwet, het Wetboek van Strafvordering, de bijzondere wetten van strafrechtspleging en in het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek legt de criteria vast om te bepalen welke bepalingen van dat wetboek van toepassing zijn op de strafrechtspleging. Krachtens dat artikel zijn de in dit wetboek gestelde regels van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.

In dat artikel wordt aldus het beginsel vastgelegd dat de rechtspleging, zoals die in het Gerechtelijk Wetboek wordt beschreven, het gemeen recht van de rechtspleging is, inclusief van de rechtspleging in strafzaken (zie in dat verband de conclusie van de h. advocaat-generaal P. Duinslaeger voor het arrest van het Hof van 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, inz. punt 15 en de vermelde verwijzingen). Het bestaan van bijzondere teksten net als de draagwijdte van bepaalde rechtsbeginselen staan er evenwel vaak aan in de weg dat dit wetboek in het strafprocesrecht wordt gehanteerd.

De rechtspleging wordt weliswaar bepaald door de aard van het rechtscollege en niet door de aard van de belangen die in het geding zijn (Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-86, 811; zie de noot van procureur-generaal P. Leclercq onder het arrest van het Hof van 22 mei 1922, *Pas.* 1922, 317). Dat belet evenwel niet dat bepaalde regels van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast om de leemten in de strafrechtspleging aan te vullen (zie, met betrekking tot het deskundigenonderzoek, de voormelde conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger, inz. de punten 14 en 15).

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek doelt niet alleen op een of meer wettelijke bepalingen of een of meer rechtsbeginselen die het vraagstuk uitdrukkelijk zouden oplossen, maar ook op de regels die kunnen worden afgeleid uit een of meer « wetten » of uit een of meer « beginselen » die, elk afzonderlijk *expressis verbis* geen oplossing zouden geven, om te besluiten dat een bepaling van het Gerechtelijk

¹ Dit hoofdstuk is opgesteld door de hh. G.-F. Raneri en M. Traest, referendarissen, onder de leiding van de h. F. Fischer, afdelingsvoorzitter, en de hh. P. Mathieu, raadsheer, en Ph. de Koster, advocaat-generaal met opdracht.

Wetboek niet van toepassing is (noot F.D. onder Cass. 16 september 1976, *A.C.* 1977, 58).

Het Hof heeft gepreciseerd dat een in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regel op een bepaalde rechtspleging niet van toepassing is, wanneer hij wordt tegengesproken of wanneer de rechtspleging anders geregeld wordt ofwel door een vroegere, niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepaling, ofwel door een latere wetsbepaling (Cass. 1 februari 2001, *A.C.* 2001, nr.64, met concl. advocaat-generaal X. De Riemaecker).

Het is vaak moeilijk om te bepalen welke regels van het Gerechtelijk Wetboek toepassing vinden in de strafrechtspleging en welke niet.

De rechtsleer heeft verschillende pogingen daartoe ondernomen (zie inzonderheid R. DECLERCQ, « Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht », *T.P.R.*, 1980, p. 32 tot 78, inz. p.42 e. v.; A. KOHL, « Le Code judiciaire, droit commun de la procédure », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1975, p. 401 tot 538, inz. p. 401 tot 414 en 442 tot 506; A. KOHL, « Principes généraux », in *Jurisprudence du Code judiciaire* (o.l.v. G. de LEVAL), Brugge, Die Keure, update 2004, inz. p.2/1 tot 2/21 ; J.E. KRINGS, « De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a. », in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1976, p. 9 tot 29), en dit artikel wil een overzicht geven van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake die toepasselijkheid.

Het onderzoek van die rechtspraak blijft evenwel beperkt tot de bepalingen inzake het geding en de rechtsmiddelen, vervat in de boeken II en III van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, met andere woorden tot de artikelen 700 tot 1147. Aldus werden achtereenvolgens de regels onderzocht betreffende de instelling van de vordering, de behandeling en berechting van de vordering, de tussengeschillen en het bewijs, de uitgaven en de kosten, de inleiding en de behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift, het verzoekschrift op tegenspraak en de inleiding en behandeling van de vordering in kort geding. Verder werden ook de algemene bepalingen inzake de rechtsmiddelen onderzocht en de regels van het verzet, het hoger beroep, de voorziening in cassatie, het derdenverzet, de herroeping van het gewijsde en het verhaal op de rechter.

Om een duidelijke en gebruiksvriendelijke tekst te kunnen voorleggen volgt de structuur van de tweede en de derde afdeling van deze tekst, die respectievelijk het geding en de rechtsmiddelen betreffen, de onderverdelingen van het Gerechtelijk Wetboek en werd telkens het nummer van het besproken artikel vermeld. Ook de gedetailleerde inhoudstafel draagt bij tot de gebruiksvriendelijkheid.

De recente arresten van het Hof, tot 2 november 2005, worden besproken, evenals enkele oudere arresten. Zij worden aangeduid door verwijzing naar de datum waarop ze werden uitgesproken. Hun publicatie in de *Arresten Hof van Cassatie (in de Nederlandse versie)* en in de *Pasicrisie (in de Franse versie)* wordt aangegeven. Wanneer een arrest niet is gepubliceerd in die twee uitgaven wordt het nummer van de algemene rol vermeld. Behoudens de niet gepubliceerde arresten, kunnen alle

vermelde arresten op hun datum op de internetsite van het Hof (www.cass.be) geraadpleegd worden. Wanneer voor een bepaalde materie geen arrest van het Hof voorhanden is wordt zulks in de tekst vermeld.

Een zelfde onderzoek van de rechtspraak van het Hof inzake de toepassing van de regels vervat in de bepalingen van de artikelen die aan artikel 700 voorafgaan of die na artikel 1147 van het Gerechtelijk Wetboek volgen, zou uitermate nuttig zijn. Men zou hier met name kunnen denken aan de regels inzake rechterlijk gewijde, aanhangigheid en samenhang, wijze van betekening van akten van de rechtspleging en de vonnissen, of nog de termijnen.

AFDELING 2 - COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN INZAKE HET GEDING (*BOEK II*)

§ 1. Instelling van de vordering (*TITEL I*)

A. VORM WAARIN DE HOOFDVORDERING WORDT INGESTELD (*HOOFDSTUK I*) – *ARTIKELN 700 TOT 706*

Dagvaarding en vrijwillige verschijning bestaan zowel in de burgerlijke als in de strafrechtspleging. In de burgerlijke rechtspleging worden zij geregeld door de artikelen 700 tot 705 (benevens, voor de termijnen van de dagvaarding, 707 tot 110) en door artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek. In de strafrechtspleging behoren de rechtstreekse dagvaarding en de vrijwillige verschijning, evenals de beslissing tot verwijzing van een onderzoeksgerecht en de oproeping bij proces-verbaal, tot de wijzen waarop de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt.

1. *Rechtsingang door dagvaarding* (Afdeling 1)

Artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt welke vermeldingen het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid moet bevatten. Volgens het Hof is die bepaling niet van toepassing is strafzaken (Cass. 18 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 94). Het Hof heeft aldus beslist dat de geldigheid van de dagvaarding in strafzaken niet wordt geregeld door die bepaling maar door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1974, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1977, 426; Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 354; Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 356; Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424; Cass. 26 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 580; Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 206. Zie ook Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 558; Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424; Cass. 21 okt. 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 106; Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609; Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306: die laatste arresten verwijzen naar de artikelen 145, 182 en 211 van het wetboek van Strafvordering).

In die bepalingen van het Wetboek van Strafvordering wordt de nietigheid van de dagvaarding niet als sanctie gehanteerd.

De nietigheid kan volgens het Hof (zie de voormelde arresten) alleen worden uitgesproken als een wezenlijk bestanddeel van die akte ontbreekt, of als is

aangetoond dat de onregelmatigheid het recht van verdediging schaadt (zie, in dezelfde zin, met betrekking tot de dagvaarding tot verschijning voor de jeugdrechtsbank tot vernieuwing van een hulpverlenende dwangmaatregel in de zin van de Jeugdbeschermingwet en van het decreet van 4 maart 1991 van de Franse Gemeenschap inzake hulpverlening aan de jeugd, Cass. 13 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 443; Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211).

Volgende gevallen kunnen bijgevolg niet tot nietigheid leiden:

- een vergissing in de vermelding van de datum van verschijning, wanneer de gerechtsdeurwaarder voor een andere datum heeft gedagvaard dan die in het bevel tot dagvaarden, aangezien de zaak werd behandeld op de datum vermeld in het bevel en waarop de beklaagde inderdaad is verschenen (Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 354);
- het feit alleen dat het uur van verschijning in de dagvaarding niet is vermeld (Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 356);
- een verkeerde opgave van de woonplaats van de beklaagde wanneer het afschrift van het exploit de dag zelf aan de betrokkene is afgegeven (Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424);
- het enkele feit dat in het betekende afschrift van de inleidende dagvaarding in strafzaken wat betreft de kosten van die akte naar het origineel van het exploit wordt verwezen (Cass. 26 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 580);
- de omstandigheid dat de inleidende dagvaarding bij vergissing vermeldt dat zij is betekend op verzoek van de Minister van Landbouw die niet bevoegd is (Cass. 21 oktober 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 106, inzake misdrijven gepleegd in bossen die aan het bosstelsel zijn onderworpen: zie art. 120 Boswetboek);
- het niet vermelden dat de magistraat van het openbaar ministerie bij de correctionele rechtbank die een bevel tot dagvaarden ondertekent, de hoedanigheid heeft van procureur des Konings of substituut, nu ieder parketmagistraat de ambtsbevoegdheden van de procureur des Konings uitoefent. Dezelfde regel geldt bij het ontbreken van die vermelding in het dagvaardingsexploit (Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609);
- de omstandigheid dat een beklaagde niet voldoende ingelicht wordt over de hem ten laste gelegde feiten in een dagvaarding of een beschikking tot verwijzing, aangezien die inlichting, bijvoorbeeld, ook gegeven kan worden aan de hand van de stukken van het strafdossier, waarvan de beklaagde heeft kunnen kennisnemen en waarover hij voor de bodemrechtters zijn recht van verdediging vrij heeft kunnen uitoefenen (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306; zie Cass. 28 juni 1994, *A.C.* 1994, nr. 335).

Aangezien artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden toegepast, heeft het Hof geoordeeld dat de dagvaarding alle bestanddelen van het misdrijf niet expliciet hoeft te vermelden (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1973-74, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1976-77, 426; Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1121). Zij moet derwijze zijn opgesteld dat de beklaagde het voorwerp van de telastlegging voldoende kan kennen en aldus zijn recht van verdediging kan vrijwaren. De rechter oordeelt op onaantastbare wijze of de beklaagde aan de hand van de vermeldingen in

de dagvaarding het voorwerp van de vervolging kan kennen en zijn verweer kan voeren (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1973-74, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1976-77, 426; Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1121; Cass. 18 december 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 244). De dagvaarding kan dus met andere woorden volstaan met het vermelden van het feit dat de telastlegging uitmaakt en kenmerkt, zodat de beklaagde het voorwerp ervan voldoende kan kennen en zijn verweer kan voeren (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306. Zie ook Cass. 23 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 534). Overigens werd beslist dat de dagvaarding, in strafzaken, niet op straffe van nietigheid een korte samenvatting van de middelen van de vordering hoeft te bevatten; zij moet alleen op afdoende wijze melding maken van het voorwerp ervan, alsook van het feit waarop zij is gegrond, en zij mag geen onregelmatigheid bevatten die het recht van verdediging kan aantasten (Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211, inzake een dagvaarding tot verschijning voor de jeugdrechtbank tot vernieuwing van een hulpverlenende dwangmaatregel).

Die rechtspraak die zegt dat artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is en die de gevallen vermeldt waarin de dagvaarding in strafzaken nietig is, geldt eveneens wanneer de dagvaarding geen wijze van aanhangigmaking van de zaak is, maar geldt als bericht van rechtsdagbepaling (Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 206) of van kennisgeving van de datum van de terechtzitting (Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609).

Artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek betreft de dagvaarding van rechtspersonen.

In een arrest dat op 31 mei 1995 werd gewezen (*A.C.*, 1995, nr. 270) heeft het Hof het eerste en tweede lid van die bepaling toegepast. In casu werden de rechtstreekse dagvaardingen om te verschijnen voor het strafgerecht uitgebracht door de Minister-Voorzitter van de Executieve van de Franse Gemeenschap. De bodemrechters hadden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep beslist dat die dagvaardingen niet ontvankelijk waren, vooral omdat artikel 1 van het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 11 september 1989 houdende delegatie van bevoegdheid met betrekking tot de rechtspleging voor de rechtscolleges bepaalt dat “aan de ministers van de Executieve, ieder wat hem betreft, binnen het kader van hun respectieve bevoegdheden delegatie wordt gegeven om, in naam van deze, elk rechtsgeding te voeren voor de gerechten van de Rechterlijke Orde (...)”. Welnu, de bodemgerechten hadden vastgesteld dat de bevoegdheid waarvan sprake in dit geschil niet aan de Minister-Voorzitter van de Executieve behoort maar de minister van Opvoeding (besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 3 februari 1992, opgeheven bij artikel 10 van het besluit van 11 mei 1993, *B.S.*, 18 juni 1993) terwijl de rechtstreekse dagvaardingen van eerstgenoemde en niet van laatstgenoemde uitgingen. Op het cassatieberoep tegen die beslissingen van niet ontvankelijkheid ter zake van de burgerlijke rechtsovereenkomsten van de Franse Gemeenschap, heeft het Hof erop gewezen dat krachtens artikel 703, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, ook al moeten de akten van de rechtspleging, zoals de rechtstreekse dagvaarding, op straffe van nietigheid opgave doen van de identiteit van de verzoeker, en ook al wordt de identiteit van de rechtspersoon daarin voldoende gepreciseerd door de opgave van zijn benaming,

zijn rechtskarakter en zijn maatschappelijke zetel, die persoon slechts rechtsgeldig in rechte optreedt door tussenkomst van zijn bevoegde organen. Het Hof beslist bijgevolg dat het bestreden arrest door de rechtstreekse dagvaarding die betekend zijn ten verzoeken van de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Executieve in de persoon van de Minister-Voorzitter niet ontvankelijk te verklaren, zijn beslissing verantwoordt zonder de in het middel vermelde wettelijke bepalingen, onder meer voornoemd artikel 703, te schenden.

Die bepaling werd eveneens in een meer recent arrest toegepast (Cass. 26 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 493). Het Hof besliste in dat arrest dat uit die bepaling volgt dat voor de ontvankelijkheid van de vordering niet is vereist dat de identiteit van de natuurlijke personen die de organen zijn van de rechtspersoon, blijkt uit stukken die aanwezig waren op het ogenblik van de burgerlijke partijstelling.

In zake douane en accijnzen heet het Hof, met betrekking tot bevoegdheid en aanleg de toepassing uitgesloten van **artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek** inzake de dagvaarding van de Staat wegens de bewoordingen van artikel 281 Douane en Accijnzenwet dat bepaalt dat alle vorderingen wegens fraudes en misdrijven, waartegen bij de wetten inzake douane en accijnzen, straffen zijn bepaald, in eerste aanleg worden gebracht voor de correctionele rechtbank, en, in geval van hoger beroep, voor het hof van beroep van het rechtsgebied, ten einde te worden geïnstrueerd en berecht overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering (Cass. 11 maart 1997, *A.C.* 1997, nr. 136).

2. *Vrijwillige verschijning* (Afdeling 2)

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

B. TERMIJNEN VAN DAGVAARDING (HOOFDSTUK II) – ARTIKELEN 707 TOT 710

Artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt een gewone termijn van dagvaarding van acht vrije dagen op straffe van nietigheid. In een arrest van 21 juni 1983 (*A.C.* 1982-83, nr. 585), heeft het Hof beslist dat, in strafzaken, het exploit van dagvaarding wordt beheerst door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, zodat artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek op dat exploit geen toepassing vindt. Het Hof oordeelde in dat geval dat de niet-inachtneming van de bij voormeld artikel 184, eerste lid, bepaalde termijn van ten minste tien dagen tussen de dagvaarding en de verschijning enkel de nietigheid kan meebrengen van de veroordeling die bij verstek tegen de gedaagde mocht worden uitgesproken; wanneer de zaak op tegenspraak is behandeld, brengt de niet-naleving van voormelde termijn van dagvaarding slechts de nietigheid van de veroordeling mee als het recht van verdediging is miskend, welke miskenning niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd.

C. ROL EN INSCHRIJVING OP DE ROL (HOOFDSTUK III) – ARTIKELEN 711 TOT 719

1. *Rol van de zaken* (Afdeling 1)

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

2. *Inschrijving op de rol (Afdeling 2)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

D. DOSSIER VAN DE RECHTSPLEGING (HOOFDSTUK IV) – ARTIKEL 720 TOT 725

De **artikelen 720 en 721 van het Gerechtelijk Wetboek**, betreffende het aanleggen van het dossier van de rechtspleging voor iedere zaak die op de algemene rol is ingeschreven, de inschrijvingen op de omslag van dat dossier en de inhoud ervan, zijn volgens een arrest van 29 maart 1994 (*A.C.* 1994, nr. 154) niet van toepassing op de vorderingen tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek en op de vorderingen tot uitbreiding van onderzoek. Het Hof besliste verder dat ook geen enkele andere wetsbepaling voorschrijft, dat de procureur des Konings een inventaris moet opmaken van de processen-verbaal en akten die hij de onderzoeksrechter doet toekomen, dat het, al naar gelang het geval, de onderzoeksrechter, het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht staat te onderzoeken welke de precieze door de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter overgemaakte processen-verbaal en akten zijn geweest en dat het loutere feit dat de appelrechters hebben dienen te beslissen over een ter zake opgeworpen betwisting, geen afbreuk doet aan de eerlijkheid van het proces.

In twee arresten die op 8 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 69) en 10 juni 1992 (*A.C.* 1991-92, nr. 526), werden gewezen voerde het middel tot staving van de voorziening aan dat het beroepen vonnis nietig was respectievelijk wegens het ontbreken van een voor eensluidend verklaard afschrift van dat vonnis en van een voor eensluidend verklaard afschrift van een vonnis alvorens recht te doen dat voor het beroepen vonnis was geweest. Het Hof dat kennis heeft genomen van het middel dat is afgeleid uit de schending van de **artikelen 721 en 782 van het Gerechtelijk Wetboek**, van de artikelen 196 en 234 van het Wetboek van Strafvordering en, in het tweede geval, van de artikelen 207 en 423 van het Wetboek van Strafvordering, heeft de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet uitgesloten. In het eerste arrest besliste het Hof dat wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de inventaris van het dossier in eerste aanleg door de griffier is ondertekend, dat volgens die inventaris het dossier van de rechtspleging een kopie bevat van het beroepen vonnis, dat die kopie alle vermeldingen bevat vereist voor een eensluidend verklaard afschrift, deze vaststellingen volstaan om aan te nemen dat die kopie een eensluidend afschrift is van het beroepen vonnis. Uit het tweede arrest blijkt dat wanneer in strafzaken het dossier dat aan het appelgerecht is voorgelegd de letterlijke weergave bevatte van het beroepen vonnis die door de griffier voor eensluidend was verklaard, de nietigheid van de bestreden beslissing van het appelgerecht niet kan worden afgeleid uit het feit dat dit dossier geen voor eensluidend verklaard afschrift bevatte van een vonnis alvorens recht te doen dat voor het beroepen vonnis was geweest, wanneer die omstandigheid de wettelijkheid van die beslissing niet beïnvloedt en het appelgerecht, dat geen kennis had genomen van dat vroeger vonnis, daarnaar niet verwees.

E. VERDELING VAN DE ZAKEN (HOOFDSTUK V) – ARTIKEL 726

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

F. VERSCHIJNING VAN DE PARTIJEN NA DAGVAARDING (HOOFDSTUK VI) – ARTIKELEN 727 TOT 730

Artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de verschijning van de partijen na dagvaarding, is niet van toepassing verklaard op de verschijning van een burgerlijke partij, *in casu* een rechtspersoon, voor de politierechtbank. Die verschijning wordt geregeld bij artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat een rechtspersoon persoonlijk voor de politierechtbank kan verschijnen door een van zijn organen, zelfs indien de wet zelf hem de hoedanigheid van orgaan niet verleent (Cass. 5 april 1971, *A.C.* 1971, 740). Voornoemd artikel 152 werd sindsdien tweemaal gewijzigd; een eerste maal bij artikel 7 van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging en een tweede maal bij artikel 5 van de wet 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek.

§ 2. Behandeling en berechting van de vordering (*TITEL II*)

A. MINNELIJKE SCHIKKING (HOOFDSTUK IER) – ARTIKELEN 731 TOT 734

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

B. BEMIDDELING IN FAMILIEZAKEN (HOOFDSTUK I BIS) – ARTIKELEN 734BIS TOT 734SEXIES

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

C. BEHANDELING EN BERECHTING OP TEGENSPRAAK (HOOFDSTUK II) – ARTIKELEN 735 TOT 780

1. *Behandeling ter inleidende zitting (Afdeling 1)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

2. *Overlegging van de stukken (Afdeling 2)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

3. *Conclusies (Afdeling 3)*

Sedert lange tijd is beslist dat **voor conclusies voor de strafgerechten** geen enkel vormvereiste is opgelegd (Cass. 1 februari 1954, *Pas.* 1954, 477). Het geschrift dat blijkens de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting, door de raadsman van een partij namens deze laatste werd neergelegd tijdens het debat, bekleed is met het visum van de voorzitter en van de griffier van de rechtbank, door

beiden ondertekend is en waarin middelen worden aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie, levert een conclusie op, ook al is het niet ondertekend door de partij of haar raadsman (Cass. 3 januari 1978, *A.C.* 1978, 517, en de noot getekend A.T.).

De neerlegging van een schriftelijke conclusie wordt immers onweerlegbaar vastgesteld doordat op dat stuk, onder de datum van de terechtzitting waarop de zaak is behandeld, de handtekening van de voorzitter voorkomt (Cass. 12 september 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 33) en wanneer de neerlegging, door eiser, van een conclusie met zekerheid is vastgesteld door de handtekening van de voorzitter van het hof van beroep op dat geschrift, onder de vermelding van de datum van de terechtzitting waarop de zaak is behandeld, houdt die vaststelling in dat het hof van beroep kennisgenomen heeft van die schriftelijke conclusie (Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 223).

Er is herhaaldelijk beslist dat een conclusie in strafzaken het geschrift is dat, hoe het ook genoemd wordt, door een partij of de advocaat die haar vertegenwoordigt of bijstaat, ondertekend is, dat tijdens het debat op de terechtzitting aan de rechter wordt voorgelegd, waarvan regelmatig wordt vastgesteld dat de rechter er kennis van heeft genomen en waarin middelen worden aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie. In dezelfde zin onder meer: Cass. 14 december 1964, *Pas.* 1965, 377; Cass. 23 augustus 1965, *Pas.* 1965, 1205; Cass. 6 september 1965, *Pas.* 1966, 16; Cass. 12 mei 1969, *A.C.* 1969, 906; Cass. 12 januari 1971, *A.C.* 1971, 458; Cass. 27 maart 1973, *A.C.* 1973, 748; Cass. 17 april 1973, *A.C.* 1973, 821; Cass. 30 september 1975, *A.C.* 1976, 137; Cass. 7 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 665).

Zo moet ook een geschrift dat, zelfs als het van het opschrift "nota" is voorzien, blijkens de vermeldingen van de beslissing of van het proces-verbaal van de terechtzitting door een partij of door haar raadsman tijdens het debat aan de rechter is overgelegd, door de griffier voor gezien is getekend en ondertekend en waarin een middel wordt aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie, worden beschouwd als een schriftelijke conclusie, zelfs als het niet door de partij of haar raadsman is ondertekend (Cass. 20 december 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 215; Cass. 12 maart 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 446). Wanneer de neerlegging van de conclusie bevestigd wordt door het proces-verbaal van de terechtzitting, strekt het visum dat door de voorzitter en de griffier eventueel op het neergelegde geschrift wordt aangebracht, er alleen toe te bevestigen dat het dat stuk is dat tijdens het debat aan de rechter is voorgelegd, en het Hof aldus toe te laten het antwoord van de beslissing daarop te toetsen; dat visum vereist geen enkel substantieel vormvereiste om authenticiteit te krijgen (Cass. 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 546; *R.D.P.C.* 2003, 297, met niet ondertekende noot, « Le visa des conclusions en matière répressive »).

Wanneer het vonnis of het proces-verbaal van de terechtzitting in strafzaken vaststelt dat een partij een conclusie heeft genomen, vormt het geschrift dat « conclusie » is genoemd dat door die partij is ondertekend en in het dossier van de rechtspleging is opgenomen, een regelmatig genomen conclusie, zelfs als de vermelding « Gezien op de terechtzitting van ... », op het geschrift, niet ondertekend is door de voorzitter en de griffier, maar alleen door de griffier (Cass. 10 september 1962, *Pas.* 1963, 40;

Cass. 10 september 1962, *Pas.* 1962, 41). Daarentegen is een niet getekende en ter zitting neergelegde pleitnota met een loutere bewering, geen door de rechter te beantwoorden conclusie, als uit geen enkel gedingstuk blijkt dat de partij in die noot een middel wou aanvoeren tot staving van een vordering, verweer of exceptie (Cass. 15 december 1981, *A.C.* 1981-82, 523).

Vormt evenmin een conclusie waarop de rechter dient te antwoorden het geschrift uitgaande van een partij of haar raadsman dat enkel naar de griffie of het parket van de procureur des Konings werd opgestuurd om bij het dossier te worden gevoegd, en dat niet ter terechtzitting tijdens het debat aan de rechter werd voorgelegd (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 200. In dezelfde zin: Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211). De rechter is dus niet verplicht te antwoorden op middelen die zijn voorgedragen in een brief of in een nota die, daar zij hem niet regelmatig zijn voorgelegd tijdens het debat van de terechtzitting, geen conclusie opleveren (Cass. 2 maart 1976, *A.C.* 1975-76, 750). In dezelfde zin onder meer: Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1973-74, 1125; Cass. 18 augustus 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 613). De rechter is niet verplicht te antwoorden op een door de beklaagde neergelegde niet ondertekende nota (Cass. 24 maart 1969, *A.C.* 1969, 692; Cass. 10 juni 1974, *A.C.* 1973-74, 1043) en ook al wordt de eenvoudige neerlegging van stukken door het proces-verbaal van de terechtzitting vastgesteld, toch heeft zij niet de voorlegging aan de rechter van een eis, verweer of exceptie, waarop hij verplicht is te antwoorden, tot gevolg (Cass. 27 september 1965, *Pas.* 1966, 128; Cass. 23 juni 1969, *A.C.* 1969, 1056).

In dezelfde gedachtengang werd ook beslist dat de strafrechter niet behoeft te antwoorden op de middelen die door de beklaagde in het exploit van verzet tegen een bij verstek gewezen beslissing worden uiteengezet, als de opposant op de terechtzitting niet heeft verklaard dat hij die middelen bij conclusie herneemt (Cass. 26 maart 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 454; Cass. 12 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 469); de akte van verzet is een proceshandeling waardoor de opposant eensdeels aan de tegenpartij betekening doet van zijn rechtsmiddel, en anderdeels de zaak bij de rechtbank aanhangig maakt, doch is geen conclusie voor het vonnisgerecht (Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 207). Wanneer in de rechtstreekse dagvaarding vanwege de benadeelde partij een middel is opgegeven tot staving van de vordering, behoeft de appelrechter niet te antwoorden op dat middel, indien die partij het middel niet opnieuw voor hem heeft aangevoerd, al was het door verwijzing naar de dagvaarding (Cass. 5 januari 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 260).

De feitenrechter behoeft niet te antwoorden op middelen die voor hem in pleidooi door de beklaagde of zijn raadsman zijn voorgedragen (Cass. 26 november 1985, *A.C.* 1985-86, nr. 209. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 3 september 2003, P.03.0515.F) of op een ter terechtzitting neergelegd stuk waarvan de inhoud niet in een regelmatige schriftelijke of mondelinge conclusie is overgenomen (Cass. 16 januari 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 304. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 3 september 2003, P.03.0515.F) of op bij conclusie voorgedragen beschouwingen waaruit de conclusienemer geen enkel rechtsgevolg afleidt en die bijgevolg geen vordering, verweer of exceptie opleveren (Cass. 9 februari 1982, *A.C.* 1981-82, 741) of op een voor de eerste rechter genomen conclusie als een partij vagelijk verwijst naar de

gronden van die vroegere conclusie zonder dat zij deze voor het appelgerecht overneemt (Cass. 26 november 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 187).

Tot besluit kan dus worden gesteld dat in strafzaken de conclusies worden genomen op de terechtzitting, tijdens het debat, hetzij bij geschrift van een partij of haar raadsman, hetzij mondeling; in laatstgenoemd geval moeten het feit dat een conclusie wordt genomen alsmede de inhoud ervan regelmatig worden vastgesteld (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 200; Cass. 4 september 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 3).

Uit een arrest van het Hof dat in strafzaken is gewezen blijkt dat de conclusie, waarvan de neerlegging krachtens **het oude art. 747, tweede lid, Ger.W.** moet worden vermeld in het zittingsblad, een schriftelijke conclusie is (Cass. 5 juni 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 604). Dat arrest van 5 juni 1985 dateert uit een periode die voorafgaat aan de wijzigingen die onder meer zijn aangebracht in artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek. Uit dat arrest zou kunnen worden afgeleid dat de artikelen 741 tot 748, althans artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn toenmalige versie, in beginsel van toepassing waren in strafzaken (*« Overwegende dat de artikelen 741 tot 748 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking hebben op de conclusies die volgens die wetsbepalingen schriftelijk zijn opgemaakt; dat derhalve naar luid van artikel 747, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek op het zittingsblad slechts melding wordt gemaakt van nieuwe conclusies die door de partijen op de zitting zijn genomen en door hen zijn overhandigd aan de rechter, die ze voor gezien tekent »*) maar er werden geen gevallen gevonden waarin daarvan toepassing is gemaakt.

Ofschoon geen enkele wetsbepaling de beklaagde verbiedt conclusies of stukken over te leggen tot de sluiting van het debat of hem verplicht om ze, voor de neerlegging ervan, mede te delen aan het O.M. en aan de burgerlijke partij behoudens het recht van laatstgenoemden om de mededeling ervan te vragen, kan de strafrechter, zonder het recht van verdediging van beklaagde te schenden, de neerlegging van conclusies of stukken weigeren, als ze enkel als een vertragsmaneuver bedoeld is (Cass. 6 oktober 1993, *A.C.* 1993, nr. 396; Cass. 16 juni 2004, P.04.0623.F). Wanneer hij om die reden conclusies of stukken uit het debat weert, is hij verplicht in zijn beslissing vast te stellen dat het de enige bedoeling van de beklaagde was om de behandeling van de zaak te vertragen (Cass. 6 oktober 1993, *A.C.* 1993, nr. 396).

Er moet tenslotte worden verwezen naar artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals het is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken (*B.S.* 3 mei. 2005 – 2de uitg., 20760). Dat nieuwe artikel 4, zesde tot elfde lid, neemt schier letterlijk artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek over, dat betrekking heeft op het in staat van wijzen stellen van de burgerlijke zaken. Overigens verwijst artikel 4, elfde lid, uitdrukkelijk naar **artikel 748, § 2**, en inzonderheid naar de daarin bedoelde uitzondering.

4. *Bepaling van de rechtsdag en verdaging (Afdeling 4)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

5. *Schriftelijke behandeling (Afdeling 5)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

6. *Terechtzitting (Afdeling 6)*

De bepalingen uit deze afdeling zijn ongetwijfeld van toepassing voor de strafgerechten bij ontstentenis van bijzondere bepalingen in Wetboek van Strafvordering.

Artikel 758 van het Gerechtelijk Wetboek, dat krachtens artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is in strafzaken (Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 36), bepaalt in zijn eerste lid dat de partijen zelf hun conclusies en verweermiddelen mogen voordragen, tenzij de wet anders bepaalt; luidens het tweede lid van dat artikel kan de rechter hun evenwel de uitoefening van dit recht ontzeggen, indien hij bevindt dat zij door drift of onbedrevenheid buiten staat zijn hun zaak met de vereiste betamelijkheid of met de nodige duidelijkheid te bespreken. Het tweede lid van voormeld artikel 758 beoogt het goede verloop van de terechtzitting bij de behandeling van de zaak te verzekeren en de rechter de mogelijkheid te bieden in voorkomend geval de tijdrovende en eventueel rustverstorende mondelinge uiteenzettingen van partijen te beletten, wanneer die door drift of onbedrevenheid buiten staat zijn hun zaak met de vereiste betamelijkheid of met de nodige duidelijkheid te bespreken, doch machtigt de rechter niet aan de beklaagde het recht te ontzeggen een schriftelijke conclusie neer te leggen (Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 36). Maar uit de uitsluitende omstandigheid dat de rechter een partij bij ordemaatregel uit de zittingzaal verwijdt, waartoe hij de macht heeft, kan niet worden afgeleid dat hij hierdoor voortijdig zijn mening over de zaak geeft (Cass. 21 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 473).

7. *Mededeling aan het openbaar ministerie (Afdeling 7)*

In deze materie werd geen enkel arrest gevonden, met uitzondering van de beslissing van het Hof dat uit art. 764, laatste lid, Gerechtelijk Wetboek volgt dat, wanneer een rechterlijke instantie een deskundigenonderzoek heeft gelast, de door de gerechtelijke deskundige ingevolge de uitvoering van zijn opdracht verkregen gegevens en inlichtingen uiteraard bestemd zijn om ter kennis te worden gebracht, niet alleen van de rechter die het onderzoek heeft bevolen, maar tevens van de magistraat van het openbaar ministerie bij de betrokken rechtbank, in het bijzonder wanneer die gegevens wijzen op een misdaad of een wanbedrijf (Cass. 4 december 1979, *R.W.* 1980-81, 307, noot F. Van Neste).

Hier dient te worden opgemerkt dat artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken (*B.S.* 3 mei. 2005 – 2de uitg., 20760) artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering betreffende de burgerlijke belangen heeft vervangen. Krachtens dat

artikel, dat op 13 mei 2005 in werking is getreden, is de aanwezigheid van het openbaar ministerie op de terechtzitting niet meer verplicht wanneer alleen de burgerlijke belangen bij de rechter aanhangig worden gemaakt.

8. *Berechting van de zaak (Afdeling 8)*

Het Hof heeft beslist dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake de heropening van het debat als dusdanig niet van toepassing zijn in strafzaken (Cass. 13 april 2005, P.05.0263.F. Zie ook, onder meer: Cass. 20 juli 1982, *A.C.* 1981-82, 1397; Cass. 29 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 556; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 522).

Het Hof heeft dit met betrekking tot het tweede lid van **artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek**, herhaaldelijk beslist door te beklemtonen dat de verplichtingen van de strafrechter dienaangaande bepaald worden door de aard van het strafproces en de bevoegdheid van die rechter (Cass. 19 oktober 1977, *A.C.* 1977, 226; Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011; Cass. 8 december 1981, *A.C.* 1981-82, 481; Cass. 20 juli 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 664; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 522). Ook met betrekking tot de artikelen 771, 772 en 774 van het Gerechtelijk Wetboek heeft het Hof dat beginsel herhaald (Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289).

In strafzaken, oordeelt de bodemrechter inderdaad op onaantastbare wijze over de noodzaak of raadzaamheid om de door een partij gevorderde heropening van het debat te bevelen en dient hij zijn beslissing om het debat niet te heropenen, niet met redenen te omkleden; een schending van het recht van verdediging kan niet worden afgeleid uit de enige omstandigheid dat de rechter beslist het debat niet te heropenen (Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 9 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 15. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 29 maart 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 476). De rechter doet inderdaad op onaantastbare wijze uitspraak over een vraag van een partij tot heropening van het debat op grond van de gegevens die hem op het ogenblik van de vraag zijn voorgelegd, en dat geldt ook wanneer die partij bepaalde stukken aan het dossier wil doen toevoegen die evenwel niet samen met de vraag aan de rechter worden voorgelegd. In dat geval verbiedt geen enkele wettelijke of verordenende bepaling dat de rechter weigert het debat te heropenen zolang hij niet vooraf van die stukken heeft kennisgenomen (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 475).

De rechter is inderdaad niet verplicht een heropening van het debat te bevelen wanneer na sluiting ervan een stuk wordt neergelegd dat niet van aard is om een invloed uit te oefenen op zijn oordeel en het recht van verdediging wordt hierdoor niet miskend (Cass. 5 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 668).

Geen enkele wetsbepaling schrijft voor dat de beklaagde die de heropening van het debat vraagt daarover moet kunnen pleiten (Cass. 8 september 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 14). Bovendien werd beslist dat het neerleggen van een verzoekschrift tot heropening van het debat geen deel uitmaakt van de kennisneming van de zaak,

zodat van die neerlegging akte kan worden gegeven door een anders samengestelde zetel (Cass. 16 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 296).

Als de rechter beslist dat het debat niet moet worden heropend dient hij die beslissing niet met redenen te omkleden (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 202) en het vonnis van de correctionele rechtbank dat de beklaagde veroordeelt zonder acht te slaan op diens verzoek om heropening van de debatten is niet onwettig, wanneer uit de gedingstukken niet blijkt dat het verzoek bij de rechtbank is toegekomen vóór de uitspraak van het vonnis (Cass. 19 februari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 331. In dezelfde zin: Cass. 29 april 2003, P.03.0182.N).

Het Hof heeft aldus beslist dat artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, niet van toepassing is in strafzaken, zelfs als de strafrechter uitspraak doet over de burgerlijke belangen en dat de verplichting van de rechter om de heropening van het debat te bevelen, afhangt van de aard van het strafgeding, van zijn opdracht en van zijn bevoegdheden (Cass. 2 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 86. Zie in dezelfde zin: Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45; Cass. 12 november 2002, *A.C.* 2002, nr. 598). Uit het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek volgt inzonderheid dat de rechter niet verplicht is het debat te heropenen vooraleer ambtshalve te beslissen, o.a. dat de rechtsvordering van de burgerlijke partij niet kan worden ingewilligd (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-81, 683) of voordat hij op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden opgeworpen, een vordering afwijst nopens de wijze van raming van de door een burgerlijke partij geleden schade (Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011).

De tekst zelf van het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking heeft op de afwijzing van de vordering op grond van een door de partijen aangevoerde exceptie, geeft aan dat zij geen betrekking heeft op de rechtspleging op de strafvordering en evenmin op de rechtspleging inzake de burgerlijke rechtsvordering die tegelijkertijd en voor dezelfde rechters als de strafvordering verloopt (Cass. 19 oktober 1977, *A.C.* 1978, 226; Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011 ; Cass. 8 december 1981, *A.C.* 1981-82, 481).

Uit het voorgaande volgt dat het Hof heeft kunnen beslissen dat het recht van verdediging van de burgerlijke partij niet wordt miskend door de rechtbank die de beklaagde vrijspreekt en zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen op de burgerlijke rechtsvordering, zonder te antwoorden op een brief van de raadsman van de burgerlijke partij waarbij om heropening van de debatten wordt verzocht, wanneer niet is bewezen dat die brief, die tijdens de beraadslaging aan de rechtbank is gericht maar ter griffie is ingekomen op de dag van de uitspraak, aan de rechtbank is afgegeven vóór de uitspraak van het vonnis; het middel dat onder meer de schending aanvoerde van de artikelen 772, 773 en 780, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kon niet worden aangenomen (Cass. 19 november 1980, *A.C.* 1980-81, 308).

Artikel 775, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat indien de heropening van de debatten bevolen wordt, de rechter de dag en het uur bepaalt waarop de verschenen partijen over het door hem bepaalde onderwerp zullen worden

gehoord. Het Hof heeft beslist dat uit dat artikel volgt dat in geval van een bevolen heropening van het debat, het debat enkel nog kan gaan over het door de rechter aangewezen onderwerp, dat geen nieuwe vorderingen kunnen worden gesteld en dat bestaande vorderingen die buiten het aangewezen onderwerp vallen niet kunnen worden uitgebreid of gewijzigd. Het Hof beklemtoonde ook dat die regels niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van de rechtspleging in strafzaken, voor zover die betrekking hebben op de beoordeling van de rechtsvordering van een burgerlijke partij. Het Hof steunde bij die beslissing uitdrukkelijk op artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 28 oktober 2003, P.03.0832.N).

De artikelen 778 en 779 du Gerechtelijk Wetboek zijn toepasselijk in strafzaken.

Zo is artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk in strafzaken (in die zin, onder meer: Cass. 27 oktober 2004, P.04.07656.F), inclusief in de rechtspleging voor het hof van assisen (Cass. 6 oktober 2004, P.04.0952.F).

In een arrest van 27 april 1971 heeft het Hof beklemtoond dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek krachtens artikel 2 van dat wetboek van toepassing zijn op de rechtspleging in strafzaken, tenzij die rechtspleging wordt geregeld door wetbepalingen die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van dat wetboek. Het Hof heeft bijgevolg beslist dat bij ontstentenis van dergelijke wetbepalingen of van dergelijke rechtsbeginselen, de bepalingen van artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtspleging in strafzaken van toepassing zijn. (Cass. 27 april 1971, *A.C.* 1971, 830).

Artikel 779, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek krachtens hetwelk de voorzitter van het gerecht een andere rechter mag aanwijzen om op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis een rechter te vervangen die aan de beraadslaging heeft deelgenomen, onder de voorwaarden gesteld bij artikel 778, is inderdaad van toepassing in alle gevallen waarin laatstgenoemde rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen, inzonderheid wanneer hij op het ogenblik van de uitspraak van de rechtbank geen deel meer uitmaakt (Cass. 2 maart 1971, *A.C.* 1971, 633) of wanneer hij op het ogenblik van de uitspraak de leeftijdsgrens heeft bereikt (Cass. 9 september 1981, *A.C.* 1981-82, 33).

De tweede kamer van het Hof heeft een zeer groot aantal arresten uitgesproken waarin artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegepast.

Naast de vermelde arresten heeft de tweede kamer aldus beslist (arresten sedert 1990) :

- dat zij een in laatste aanleg gewezen vonnis in strafzaken moet vernietigen, wanneer zij, wegens de tegenstrijdige vermeldingen van dat vonnis betreffende de samenstelling van dat rechtscollege, onmogelijk kan nagaan of art. 779 Gerechtelijk Wetboek in acht is genomen (Cass. 4 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 470);

- dat wanneer de correctionele rechtbank, rechtdoende in hoger beroep, met het onderzoek van de zaak begonnen is en, na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, de debatten na een nieuw verslag voor dat anders samengesteld rechtscollege *ab initio* zijn hervat, het aldus gewezen vonnis is uitgesproken door rechters die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 13 november 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 146);
- dat het vonnis nietig is dat onder meer is gewezen door een rechter die op het ogenblik van de uitspraak een wettig verhinderde rechter verving, terwijl overeenkomstig artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, een andere rechter voor die vervanging was aangewezen (Cass. 22 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 267);
- dat wanneer blijkt de vermeldingen van een arrest van het hof van beroep, dat arrest door drie raadsheren is gewezen en het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het arrest werd uitgesproken alleen gewaagt van twee raadsheren, zij de beslissing vernietigt, nu zij wegens die tegenstrijdige vermeldingen niet kan nagaan of het arrest door het wettelijk voorgeschreven aantal rechters is gewezen (Cass. 26 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 404);
- dat zonder rechtsgevolgen is het akkoord tussen de partijen om af te wijken van de regel van gerechtelijke organisatie in strafzaken volgens welke, wanneer de samenstelling van het rechtscollege wordt gewijzigd nadat met het onderzoek van de zaak is begonnen, de zaak op straffe van nietigheid van het te wijzen vonnis opnieuw "*ab initio*" moet worden behandeld (Cass. 19 juni 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 542; Cass. 15 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 286; zie in andere zin in burgerlijke zaken, Cass. 5 mei 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 548; Cass. 30 mei 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 502);
- dat het vonnis, uitgesproken door drie rechters van wie er een de terechtzitting niet heeft bijgewoond waarop de zaak is behandeld, niet is (Cass. 22 januari 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 265);
- dat het vonnis van de correctionele rechtbank nietig is waaruit blijkt, ook al is het uit een niet genummerde en niet goedgekeurde schrapping, dat de zaak is behandeld, dat het O.M. gevorderd heeft en dat de partijen gepleit hebben voor een rechtscollege bestaande uit vier rechters (Cass. 20 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 494);
- dat de beslissing nietig is, wanneer ze is gewezen door een hof van beroep waarvan een lid de terechtzitting niet heeft bijgewoond waarop het debat is geopend door indiening van een conclusie, zonder dat het debat nadien volledig is heropend of de conclusie opnieuw is ingediend, ook al werd intussen een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof en heeft dit hof daarop geantwoord, terwijl het hof van beroep echter antwoordt op een conclusie die subsidiair was m.b.t. het verzoek om een prejudiciële vraag (Cass. 2 september 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 584);
- dat na een beslissing die de heropening van de debatten beveelt over een welbepaald onderwerp, zodanig dat de verdere rechtspleging de voortzetting is van hetgeen voor de heropening geschiedde, de beslissing die uitspraak doet over de vordering zelf of die uitspraak voorbereidt, moet worden gewezen door de rechters die de vorige terechtzittingen in dezelfde zaak hebben

bijgewoond, of, zo niet, door een rechtscollege waarvoor het debat volledig is hervat (Cass. 15 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 286);

- dat zij het vonnis moet vernietigen, dat in hoger beroep door de correctionele rechtbank is gewezen, wanneer zij wegens tegenstrijdige vermeldingen in de processen-verbaal van de terechtzittingen, enerzijds, en in het vonnis, anderzijds, onmogelijk kan nagaan of het vonnis gewezen is door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 14 december 1993, *A.C.* 1993, nr. 524);
- dat de beslissing nietig is, die uitgesproken is door rechters die niet alle zittingen hebben bijgewoond waarop de zaak is behandeld (Cass. 22 november 1994, *A.C.* 1994, nr. 507);
- dat geen wetsbepaling vereist dat na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, uitdrukkelijk zou worden vermeld dat de zaak in haar geheel wordt hernomen, maar dat zulks kan blijken uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 30 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 263);
- dat het vonnis niet nietig is waarin wordt vastgesteld dat het is uitgesproken door de drie rechters die, blijkens de vorige processen-verbaal, alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond, ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het vonnis is uitgesproken, ten gevolge van een klaarblijkelijke verschrijving, dat het is uitgesproken door de voorzitter, zitting houdende als alleenrechtsprekend rechter (Cass. 7 juni 1995, *A.C.* 1995, nr. 279);
- dat wanneer in het proces-verbaal van een terechtzitting tijdens dewelke een arrest in strafzaken is gewezen, melding wordt gemaakt van de aanwezigheid van leden van het rechtscollege die niet worden vermeld in het arrest, hun namen zijn doorgehaald en die doorhaling genummerd is, maar de ondertekende vermelding luidens welke de doorhalingen zijn goedgekeurd, het aantal doorgehaalde woorden niet preciseert, die onoplettendheid tussen het arrest en het proces-verbaal geen tegenstrijdigheid doet ontstaan waardoor het Hof zijn wettigheidstoezicht niet zou kunnen uitoefenen (Cass. 26 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 401);
- dat voor het hof van assisen het onderzoek en de debatten, wanneer zij eenmaal begonnen zijn, zonder onderbreking moeten worden voortgezet tot na de verklaring van de jury en dat bijgevolg indien het proces-verbaal van de eerste terechtzitting de samenstelling van het hof van assisen op regelmatige wijze vaststelt, de processen-verbaal van de daaropvolgende terechtzittingen zich bijgevolg ertoe mogen beperken vast te stellen dat het rechtscollege niet is gewijzigd (Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 303);
- dat de burgerlijke of tot tussenkomst gekomen partijen hun hoedanigheid niet verliezen en zich niet opnieuw burgerlijke partij moeten stellen of tussenkomen, indien het geding achteraf wordt hervat voor de anders samengestelde rechtbank (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368);
- dat, wanneer de behandeling van een zaak ter zitting van de correctionele rechtbank regelmatig is begonnen door een daartoe bevoegd alleenrechtsprekend rechter, de rechter, die ter vervanging van de eerste rechter werd aangewezen om de zaak verder te behandelen en erover uitspraak te doen, zijn overtuiging wettig grondt op de reeds uitgevoerde

onderzoeksopdrachten, nu hij alle debatten over de zaak heeft bijgewoond (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368);

- dat het niet door drie rechters gewezen vonnis van de correctionele rechtbank nietig is wanneer het uitspraak doet over het hoger beroep tegen een vonnis van de politierechtbank, zelfs als een derde rechter zitting heeft gehouden op de terechtzittingen waarop de zaak is behandeld (Cass. 30 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 407);
- dat, wanneer de behandeling van de zaak ter zitting van de correctionele rechtbank begonnen is, onder meer door het verhoor van de beklaagden, en dat de behandeling, na wijziging van de samenstelling van het rechtscollege, "*ab initio*" is hervat voor het nieuwe rechtscollege, dat college niet ertoe gehouden is de reeds gehoorde beklaagden opnieuw persoonlijk te horen, en evenmin hun verklaringen die in het proces-verbaal van de terechtzitting opgetekend waren en wettig in de debatten waren toegelaten, uit de debatten te weren (Cass. 4 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 483), of dat, wanneer de correctionele rechtbank, rechtdoende in hoger beroep, met het onderzoek van de zaak begonnen is en dat, na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, de debatten voor dat anders samengestelde rechtscollege *ab initio* zijn hervat, het aldus gewezen vonnis uitgesproken is door rechters die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 23 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 397);
- dat, indien regelmatig met de behandeling van een zaak is begonnen door daartoe bevoegde rechters, de rechters, die ter vervanging van de eerstgenoemden zijn aangewezen om de zaak verder te behandelen en te beslissen, hun overtuiging wettig gronden op de reeds verrichte daden van onderzoek, als zij alle terechtzittingen hebben bijgewoond waartoe de zaak na hun aanwijzing aanleiding heeft gegeven; dat derhalve noch het vonnis, dat recht doet op de burgerlijke rechtsovereenkomsten waarvan akte is genomen ter terechtzitting waarop de zaak regelmatig door de eerste rechters is begonnen en dat steunt op de verklaringen van de deskundigen die op dezelfde terechtzitting zijn opgenomen, noch het arrest dat naar de redenen van dat vonnis verwijst, nietig zijn (Cass. 15 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 31);
- dat, wanneer de rechter-assessor die de behandeling van de strafvordering voor het hof van assisen heeft bijgewoond, na de uitspraak over deze vordering wettig verhinderd is om deel te nemen aan de behandeling van de burgerlijke rechtsovereenkomst, geen wetbepaling belet dat hij wordt vervangen door een andere rechter aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (Cass. 16 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 353);
- dat, wanneer de kamervoorzitter en de twee raadsheren die de enige zitting hebben bijgewoond waarop de zaak is behandeld, over de beslissing beraadslaagd hebben overeenkomstig art. 778 Ger.W., maar wettig verhinderd zijn de uitspraak bij te wonen, en zij op het ogenblik van de uitspraak vervangen worden door de kamervoorzitter en raadsheren daartoe aangewezen door de eerste voorzitter van het hof van beroep, het arrest gewezen is door de kamervoorzitter en raadsheren die alle zittingen hebben bijgewoond van de zaak waarover zij mede hebben beraadslaagd (Cass. 16 december 1997, *A.C.* 1997, nr. 558);

- dat, zo de zetel volgens het proces-verbaal van de terechtzitting samengesteld was uit meer dan het voorgeschreven aantal rechters, het op deze zitting gehouden getuigenverhoor nietig is (Cass. 24 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 165);
- dat een vonnis dat na een vonnis alvorens recht te doen in dezelfde zaak wordt gewezen, in de regel niet hoeft te worden gewezen door dezelfde rechters als diegenen die zitting hebben gehouden tijdens de debatten die het vonnis alvorens recht te doen of de uitspraak ervan zijn voorafgegaan, maar dat het anders is na een vonnis waarbij de heropening van de debatten wordt bevolen onder zodanige voorwaarden dat in feite het vroegere debat wordt voortgezet (Cass. 20 mei 1998, *A.C.* 1998, nr. 264); wanneer, in die hypothese, het rechtscollege niet samengesteld is uit de rechters die de eerdere zittingen hebben bijgewoond kan, het vonnis alleen regelmatig worden gewezen door het rechtscollege in zijn nieuwe samenstelling als het debat opnieuw volledig is hervat voor die rechters (Cass. 4 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 199);
- dat, wanneer een rechter, die wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van het vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd overeenkomstig art. 778 Ger.W., op het ogenblik van de uitspraak door een andere rechter wordt vervangen, het feit dat die andere rechter door de voorzitter van het gerecht, overeenkomstig van art. 779, tweede lid, van hetzelfde wetboek, is aangewezen, kan worden bewezen door een door de griffier eensluidend verklaard afschrift van de beschikking van de voorzitter bij het dossier te voegen (Cass. 27 januari 1999, *A.C.* 1999, nr. 44) of door de authentieke vaststellingen van het vonnis die niet van valsheid zijn beticht en dat de beschikking van de voorzitter tot aanwijzing van de vervanger niet bij het dossier hoeft te worden gevoegd (Cass. 12 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 354);
- dat geen enkele wetsbepaling voorschrijft dat de correctionele rechtbank die uitspraak doet op een verzet, moet samengesteld zijn uit de rechters die de verstekbeslissing hebben gewezen (Cass. 2 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 325);
- dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van het vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, niet wordt vereist dat de beschikking van de voorzitter die een andere rechter aanwijst om hem bij de uitspraak te vervangen, de reden aangeeft waarom die rechter wettig verhinderd was (Cass. 16 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 362);
- dat, wanneer een raadsheer, die bij beschikking van de voorzitter is aangewezen om een andere raadsheer te vervangen die wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van het arrest van het hof van beroep waarover hij mede heeft beraadslaagd, deel heeft uitgemaakt van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak heeft gedaan over het hoger beroep van de beklaagde tegen de beschikking van de raadkamer, die hem naar de correctionele rechtbank heeft verwezen, de loutere aanwezigheid van die magistraat ter zitting op het ogenblik van de uitspraak geen gewettigde verdenking kan wekken aangaande de geschiktheid van het hof van beroep om op onpartijdige wijze uitspraak te doen, aangezien hij niet heeft deelgenomen aan het beraad van het arrest; uit die omstandigheid alleen kan niet worden afgeleid dat de beklaagde geen recht heeft gehad op een eerlijk proces in de zin van art. 6.1. EVRM of dat zijn recht van verdediging is miskend (Cass. 16 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 362);

- dat noch artikel 779 Gerechtelijk Wetboek noch enig andere wettelijke bepaling voorschrijft dat het vonnis of arrest de wettige verhindering van een rechter om de uitspraak bij te wonen van de zaak waarover hij mede heeft beraadslaagd dient vast te stellen, wanneer die vervanging zonder tegenstrijdigheid blijkt uit andere processtukken (Cass. 30 november 1999, *A.C.* 1999, nr. 638);
- dat het vonnis nietig is wanneer het is gewezen door een rechtbank waarvan één of meerder leden de terechtzitting niet hebben bijgewoond waarop het debat is geopend met de neerlegging van een conclusie, zonder dat het debat nadien volledig is heropend of de conclusie opnieuw is ingediend (Cass. 16 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 128);
- dat de omstandigheid dat een vonnis van de correctionele rechtbank is gewezen door rechters die niet de zitting hebben bijgewoond waarop de berechte zaak is afgehandeld, weliswaar de nietigheid van het vonnis tot gevolg heeft, maar op zich daarom nog niet leidt tot de nietigheid van de op die zitting verrichte onderzoeksopdrachten (Cass. 15 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 180);
- dat het neerleggen van een verzoekschrift tot heropening van het debat geen deel uitmaakt van de kennisneming van de zaak, zodat van die neerlegging akte kan worden gegeven door een anders samengestelde zetel (Cass. 16 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 296);
- dat, wanneer het arrest van het hof van beroep is gewezen door de magistraten die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond, onder het voorzitterschap van diegene die, onder hen, tevens het debat heeft voorgezeten, de appelrechters het bij de wet bepaalde recht van de beklaagde hebben nageleefd om door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie te worden berecht (Cass. 4 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 516);
- dat artikel 779 Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt dat de rechters die alleen beslissen over het uitstel van de behandeling van een zaak of die bij afzonderlijke beslissing uitspraak doen over de ontvankelijkheid van het hoger beroep en van de strafvordering, dezelfde moeten zijn als deze die nadien over de grond van de zaak uitspraak doen (Cass. 18 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 469);
- dat het niet vereist is dat een raadsheer die een arrest wijst aanwezig is op een zitting waarop de zaak wordt uitgesteld op een latere datum wegens verder beraad (Cass. 2 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 511; zie ook Cass. 3 februari 2004, P.03.1427.N);
- dat uit artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan het vonnis enkel door het voorgeschreven aantal rechters kan worden gewezen en dat dezen alle zittingen over de zaak moeten hebben bijgewoond, niet volgt dat, wanneer de rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt heeft uitgeoefend en over dat geschilpunt dan ook een eindbeslissing is gewezen, de behandeling van de andere geschilpunten enkel door dezelfde rechters kan geschieden als die welke over het eerste geschilpunt uitspraak hebben gedaan (Cass. 8 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 13).
- dat niet nietig is het arrest dat is ondertekend door de drie raadsheren die, blijkens het vorige proces-verbaal, de zitting over de zaak hebben bijgewoond,

ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het arrest is uitgesproken een andere zetelsamenstelling (Cass. 9 april 2002, *A.C.* nr. 216).

- dat, hoewel niet-goedgekeurde doorhalingen of verbeteringen in een vonnis of een arrest als niet bestaande worden beschouwd, het arrest waarop de na het dictum vermelde datum van de uitspraak in openbare terechtzitting, en meer bepaald de opgave van de dag van de maand, met de hand is verbeterd, zonder dat die verbetering is goedgekeurd, niettemin de datum van de uitspraak in openbare terechtzitting bevat, aangezien het Hof bij de beoordeling van een cassatiemiddel bevoegd is om na te gaan of het ontbreken van goedkeuring een verschrijving uitmaakt, die kennelijk blijkt uit de processen-verbaal van de terechtzittingen alsook uit een beschikking die, op de datum van de uitspraak van het arrest in openbare terechtzitting, is genomen met toepassing van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 8 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 281) ;
- dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van een vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, de voorzitter van het gerecht een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat van ten minste dertig jaar oud kan aanwijzen om hem te vervangen, als de effectieve en plaatsvervangende magistraten van de rechtbank verhinderd zijn (Cass. 12 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 352);
- dat het Hof het arrest van het hof van beroep moet vernietigen, wanneer het t.g.v. tegenstrijdigheid tussen de vermeldingen van dat arrest en van het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het werd uitgesproken, onmogelijk kan nagaan of het arrest is gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 11 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 438) ;
- dat de vaststelling die, overeenkomstig de in artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde rechtspleging is gedaan in het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, namelijk dat een raadsheer van het hof van beroep verhinderd was deel te nemen aan de uitspraak van het arrest waarover hij mede heeft beraadslaagd, impliceert dat die magistraat de zitting waarop de zaak werd behandeld heeft bijgewoond ; wanneer de vermeldingen van het bestreden arrest en die van de beschikkingen van de voorzitter die bij het dossier van de rechtspleging zijn gevoegd, niet door andere authentieke vermeldingen worden tegengesproken of van valsheid worden beticht, leveren zij het bewijs op dat de in artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde regels in acht genomen zijn (Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 524);
- dat de aanwezigheid van de magistraten die een deskundigenonderzoek hebben bevolen niet wettelijk vereist is voor de beslissing na de uitvoering van de onderzoeksmaatregel (Cass. 21 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 42);
- dat de omstandigheid dat een vonnis mede is uitgesproken door een rechter die, met toepassing van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is aangewezen om een andere rechter die wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van dat vonnis waarover hij overeenkomstig artikel 778 van hetzelfde wetboek mede heeft beraadslaagd, bij die uitspraak te vervangen, niet belet dat het vonnis door de rechters die over de zaak beraadslaagd hebben

met eenparigheid gewezen wordt en dat deze eenparigheid rechtsgeldig wordt vastgesteld (Cass. 25 maart 2003, *A.C.* 2003, nr. 201);

- dat, wanneer uit de lezing van de processen-verbaal van de terechtzittingen blijkt dat de rechters die de beslissing hebben ondertekend, tevens de behandeling van de zaak hebben bijgewoond, het Hof kan vaststellen dat artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is nageleefd, al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting van de uitspraak een andere samenstelling van het rechtscollege (Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 221);
- dat nietig is het arrest van veroordeling in strafzaken dat niet werd gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 14 oktober 2003, P.03.0513.N);
- dat, aangezien de wrakingsgronden limitatief worden opgesomd in de wet, een wraking niet gegrond kan worden op een schending van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F);
- dat, wanneer de rechters die de beslissing hebben ondertekend diegenen zijn die, bij de lezing van de processen-verbaal van de terechtzittingen, het onderzoek van de zaak hebben bijgewoond, het Hof de eerbiediging van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan vaststellen, ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de beslissing is uitgesproken, door een verschrijving, een andere samenstelling van de zetel (Cass. 18 februari 2004, P.03.1454.F);
- dat een heropening van het debat die was bevolen om een partij te dagvaarden die niet was gedagvaard, geen beperking van het onderwerp van dat debat tot gevolg heeft, maar integendeel ertoe strekt het debat volledig en op tegenspraak te hervatten voor een rechtscollege waarvan artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet vereist dat het in een dergelijk geval uit dezelfde rechters is samengesteld (Cass. 20 oktober 2004, P.04.0741.F) ;
- dat de naleving van het beginsel volgens welk het vonnis enkel kan worden gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond niet vereist dat, na neerlegging en voorlezing van de conclusie voor een anders samengesteld rechtscollege, in het proces-verbaal van de latere terechtzitting wordt vermeld dat het debat volledig voor dat rechtscollege werd hervat, noch dat de vroeger neergelegde conclusie voor het rechtscollege is hernomen, wanneer de voormelde omstandigheden blijken uit de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting en van het vonnis (Cass. 27 oktober 2004, P.04.0765.F).

Artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek somt de gegevens op die de vonnissen moeten bevatten.

Sommige van de in artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde punten zijn van toepassing in strafzaken, andere niet.

Artikel 780, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt onder meer dat het vonnis de vermelding bevat van de rechter of de rechtbank die het heeft gewezen. In een strafzaak heeft het Hof beslist dat noch artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan het vonnis, op straffe van nietigheid, de vermelding van de rechter

of de rechtbank die het heeft gewezen, moet bevatten, noch enige andere wetsbepaling vereist dat het vonnis bovendien zou vermelden door welke kamer van de rechtbank het is gewezen (Cass. 22 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 536. Zie in dezelfde zin : Cass. 17 november 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 163). Wanneer het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van beroep de naam vermeldt van de magistraat van het openbaar ministerie die in zijn vorderingen is gehoord, is niet vereist dat het arrest daarvan melding maakt. Het Hof stelt bovendien vast dat die magistraat niet behoeft daarenboven een advies uit te brengen. Het middel, dat de schending van artikel 780, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert doordat het arrest de naam niet bevat van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft uitgebracht, kan derhalve niet worden aangenomen. (Cass. 13 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 523).

De omstandigheid dat het vonnis niet dient vast te stellen dat aan de voorwaarden van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is voldaan, doet geen afbreuk aan de regel dat naar luid van artikel 780, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, het vonnis, op straffe van nietigheid, de vermelding moet bevatten van de rechters die het gewezen hebben (Cass. 22 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 559).

Het Hof heeft beslist dat **artikel 780, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek** volgens hetwelk het vonnis de naam, de voornaam en de woonplaats bevat die de partijen bij hun verschijning en conclusies hebben opgegeven, niet van toepassing is op de beslissingen van de strafgerichten (Cass. 11 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 95) en dat in strafzaken de wet de opgave van de naam, voornaam en woonplaats van de partijen in de beslissing niet uitdrukkelijk of op straffe van nietigheid voorschrijft, mits uit de aanduiding van de partijen kan worden opgemaakt op wie de beslissing van toepassing is (Cass. 28 september 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 58; Cass. 13 april 1994, *A.C.* 1994, nr. 174 ; Cass. 17 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 92).

Een arrest van 20 december 1988 heeft beslist dat **artikel 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek** volgens hetwelk het vonnis het antwoord op de conclusies of middelen van de partijen moet bevatten, geen toepassing vindt op de beslissingen van de rechtscolleges die overeenkomstig artikel 7 van de vroegere wet op de voorlopige hechtenis uitspraak doen over een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling (Cass. 20 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 242). Het Hof heeft tevens beslist dat, bij ontstentenis van conclusies dienaangaande, de rechter die het bestaan van verzachtende omstandigheden niet erkent, niet gehouden is zijn beslissing op dat punt met redenen te omkleden ; het middel, dat de schending van artikel 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, wordt derhalve niet aangenomen (Cass. 13 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 523).

Bovendien is beslist dat noch artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wettelijke bepaling de rechter verplicht in de strafrechtelijke beslissing te vermelden dat een conclusie is neergelegd (Cass. 20 februari 2002, *A. C.* 2002, nr. 124. Zie in dezelfde zin : Cass. 23 mei 1977, *A.C.* 1977, 972 ; Cass. 28 maart 1979, *A.C.* 1978-79, 890 ; Cass. 31 mei 1989, *A.C.* 1989, nr. 561 ; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.*, 2002, nr. 521; Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 223; Cass. 25 november 2003, P.03.0746.N ; Cass. 7 april 2004, P.04.0260.F) of dat stukken zijn neergelegd (Cass.

9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 521). Uit de omstandigheid alleen dat de rechter de conclusie niet in zijn beslissing heeft vermeld, kan niet worden afgeleid dat hij ze zou hebben genegeerd (Cass. 7 april 2004, P.04.0260.F).

Volgens **artikel 780, 5° , van het Gerechtelijk Wetboek** bevat het vonnis tevens de vermelding en de datum van de uitspraak in openbare zitting. Die bepaling is in strafzaken toegepast omdat het Hof in die zaken heeft beslist dat nietig is de beslissing van een rechtscollège die de datum van de uitspraak niet vermeldt (Cass. 8 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 19. In dezelfde zin : Cass. 12 oktober 1988, *R.D.P.C.* 1989, 105, noot ; Cass. 27 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 507).

In het algemeen heeft het Hof beslist dat, hoewel het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de zaak in hoger beroep was behandeld, niet door de voorzitter of de griffier is ondertekend, het arrest van het hof van beroep niet nietig is wanneer het alle vereiste vaststellingen bevat om de regelmatigheid van de rechtspleging te bewijzen (Cass. 8 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 607) of wanneer dat arrest of een daarvoor maar na dat proces-verbaal gewezen arrest alle voor de regelmatigheid van de rechtspleging vereiste vaststellingen bevat (Cass. 24 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 569).

Ten slotte heeft het Hof beslist dat het feit dat het proces-verbaal van de terechtzitting van de politierechtbank nietig zou zijn, niet kan leiden tot de nietigheid van het vonnis dat, behalve de gronden en het beschikkende gedeelte, alle toepasselijke, bij artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen bevat (Cass. 31 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 180).

Indien daarentegen uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt dat de regelmatig samengestelde correctionele rechtbank op een bepaalde datum in openbare terechtzitting een vonnis heeft gewezen waarin een deskundige werd aangesteld, maar dat de stukken van de rechtspleging geen door de bewarende griffier eensluidend verklaard afschrift van dat vonnis bevatten, verkeert het Hof in de onmogelijkheid om onder meer na te gaan of het vonnis op die datum is uitgesproken, met redenen is omkleed naar het vereiste van het oud artikel 97 van de Grondwet, de vermeldingen bevat die het naar luid van artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid moet bevatten en of het naar het vereiste van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek is ondertekend door de rechters die het hebben uitgesproken en door de griffier (Cass. 21 juni 1971, *A.C.* 1971, 1009).

Artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat het vonnis wordt ondertekend door de rechters die het hebben uitgesproken, en door de griffier. Artikel 195*bis* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt eveneens dat het vonnis binnen een termijn van achtenveertig uur moet worden ondertekend door de rechters die het hebben gewezen.

Zo heeft het Hof bestreden vonnissen of arresten vernietigd op grond van middelen die zowel de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek als van artikel

195*bis* van het Wetboek van Strafvordering aanvoerden (bijvoorbeeld : 8 juni 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 613)

Uit verschillende arresten volgt tevens, althans impliciet, dat voornoemd artikel 782 van toepassing is in strafzaken (Cass. 9 april 2002, *A.C.* 2002, nr. 216 ; Cass. 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, met een anonieme noot, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 5 april 2005, P.04.1547.N).

Het Hof heeft soms middelen verworpen of aangenomen die onder meer schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerden, door te beslissen – zonder evenwel uitdrukkelijk te vermelden dat artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is in strafzaken – dat nietig is de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij wanneer zij enkel door de secretaris van de commissie is ondertekend maar niet door de commissieleden door wie zij is gewezen, en niet is vastgesteld dat de leden in de onmogelijkheid verkeerden zulks te doen (bijvoorbeeld : Cass. 9 december 1974, *A.C.* 1975, 427 ; Cass. 15 maart 1976, *A.C.* 1976, 811 ; Cass. 17 augustus 1979, *A.C.* 1979, 1348. In dezelfde zin, zonder dat evenwel de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevoerd : Cass. 30 september 1981, *A.C.* 1981-82, 169 ; Cass. 7 mei 1997, *A.C.* 1997 nr. 222), of de beslissing die is ondertekend door een ander persoon dan de secretaris van de commissie, als uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan niet bleek dat deze persoon de door de Minister van Justitie aangewezen beambte was om het ambt van secretaris waar te nemen (Cass. 10 november 1975, *A.C.* 1976, 329). Het Hof heeft eveneens – door een bestreden beslissing te vernietigen op grond van een middel dat, onder meer, de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde – beslist dat nietig is de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij welke niet voorzien is van de handtekening van de secretaris, als zij niet vaststelt dat de secretaris in de onmogelijkheid verkeerde om te ondertekenen (Cass. 2 december 1974, *A.C.* 1975, 388).

In een arrest van 17 augustus 1979 heeft het Hof een beslissing vernietigd op grond van een middel, dat niet alleen sommige bepalingen van de wet tot bescherming van de maatschappij aanvoerde, maar tevens artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek tezamen met de artikelen 785 en 786 van dat wetboek (Cass. 17 augustus 1979, *A.C.* 1979, 1348).

Nu het bestaan van de beslissing van de correctionele rechtbank vaststond en voor die beslissing geen eenparigheid van de leden van de rechtbank vereist is, brengt het ontbreken van de handtekening van een van de rechters op het vonnis niet de nietigheid ervan mee (zie Cass. 4 oktober 1976, *A.C.* 1977, 138. In dezelfde zin: Cass. 10 mei 1976, *A.C.* 1976, 1006).

In dezelfde gedachtengang heeft het Hof beslist dat, nu het bestaan van de beslissing van de commissie tot bescherming van de maatschappij ingesteld bij de psychiatrische afdeling van een gevangenis vaststaat en voor die beslissing de eenparigheid van de leden van de commissie niet is vereist, het ontbreken van de

handtekening van de leden advocaat en geneesheer op die beslissing de nietigheid ervan niet tot gevolg kan hebben ; het middel dat alleen de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde (Cass. 23 maart 1976, *A.C.* 1976, 858) of de schending zowel van dat artikel als van andere wetsbepalingen (Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568 ; Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1193. In dezelfde zin : Cass. 3 september 1974, *A.C.* 1975, 7) kon derhalve niet worden aangenomen.

Artikel 783 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt onder meer dat de tekst van het vonnis op het zittingsblad wordt gesteld en het bepaalt ook welke vermeldingen het zittingsblad dient te bevatten.

Het Hof heeft in een andere strafzaak beslist dat het bewijs dat de wettelijke bepalingen betreffende de vormen van het onderzoek ter terechtzitting in acht genomen zijn, in de regel voortvloeit uit de vermeldingen van de processen-verbaal van de terechtzitting (Cass. 8 augustus 1994, *A.C.* 1994, nr. 349).

Artikel 786 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt onder meer dat, indien de vrederechter of de rechter in de politierechtbank in de onmogelijkheid verkeert om het door hem gewezen vonnis te ondertekenen, de griffier dit vermeldt in een proces-verbaal dat bevestigd wordt door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De tweede kamer van het Hof heeft er aldus op toegezien dat dit vereiste werd toegepast op een vonnis van een politierechtbank (Cass. 31 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 180).

Krachtens **artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek**, dat ook van toepassing is in strafzaken, kan het verzuim van de griffier om een proces-verbaal te ondertekenen worden hersteld (Cass. 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, met een anonieme noot, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 8 februari 2005, P.04.1606.N).

9. *Uitlegging en verbetering van het vonnis (Afdeling 9)*

Artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter die een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing heeft gewezen, die kan uitleggen, zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen.

Het Hof is tevens bevoegd om zijn eigen arresten uit te leggen, wat het ook herhaaldelijk heeft gedaan in strafzaken (zie Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 304 ; Cass. 20 oktober 1999, *A.C.* 1999, nr. 550).

Uit het arrest van het Hof van 11 september 1996 blijkt immers dat in strafzaken het Hof het arrest dient uit te leggen indien uit de vermeldingen ervan niet kan worden opgemaakt of het uitspraak gedaan heeft op het niet beperkte cassatieberoep dat de beklaagde, eiser, heeft ingesteld tegen het arrest van het hof van beroep waarbij op de strafvordering een veroordeling tezamen met een bevel tot onmiddellijke aanhouding wordt uitgesproken dan wel of het enkel uitspraak heeft gedaan op het

cassatieberoep van die beklagde, beperkt tot de beschikkingen inzake zijn onmiddellijke aanhouding (Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 304).

Bovendien kan het Hof uiteraard toezicht uitoefenen op de wettigheid van de beslissingen van de feitenrechters die in strafzaken uitspraak doen over een vordering tot uitlegging en verbetering (in die zin : Cass. 20 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 387), en het kan in voorkomend geval vaststellen dat artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek is geschonden (in die zin: Cass. 16 mei 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 525 ; Cass. 3 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 70).

De strafrechter die een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing heeft gewezen, kan die uitleggen zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzen (Cass. 3 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 70). Bijgevolg heeft het Hof bevestigd dat onwettig is het vonnis van de correctionele rechtbank dat in een zogezegd uitleggende beslissing, in werkelijkheid het in de zaak gewezen eindvonnis wijzigt en de daarin bevestigde rechten wijzigt (Cass. 16 mei 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 525) en het heeft beslist dat de strafrechter die, bij de uitlegging van zijn vroegere beslissing op de burgerlijke rechtsvordering, de daarin bevestigde rechten wijzigt in strijd met artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek, het gezag van het strafrechterlijk gewijsde op de burgerlijke rechtsvordering miskent (Cass. 10 mei 1977, *A.C.* 1977, 926).

Uit een arrest van 20 december 1977 blijkt dat het feit dat een arrest of een vonnis ten onrechte vermeld heeft dat een persoon was geïnterneerd met toepassing van de wet van 1 juli 1964 geen aanleiding kan geven tot uitlegging of tot verbetering, overeenkomstig de artikelen 793 en 794 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende onduidelijke of dubbelzinnige beslissingen of beslissingen met verschrijvingen of misrekeningen (Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1977, 486).

De tweede kamer van het Hof heeft de gelegenheid gehad te bevestigen – zonder evenwel uitdrukkelijk te verwijzen naar de artikelen 793 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek – dat voor een interpretatief arrest geen eenparigheid vereist is, daar door een interpretatief arrest de toestand van degene op wie de beslissing betrekking heeft, niet wordt verzwaaard; het middel dat de schending van artikel 211*bis* van het Wetboek van Strafvordering aanvoerde, faalde derhalve naar recht. (Cass. 17 maart 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 379).

Ten slotte heeft de tweede kamer in een recent arrest van 4 oktober 2005 (P.05.0828.N) beslist dat elke beslissing van de rechter over een geschil een dictum is, ongeacht de plaats ervan in de tekst van het vonnis of het arrest (wat betreft het begrip dictum, zie in dezelfde zin, Cass. 10 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 154 ; Cass., 5 oktober 2005, P.05.1265.F), zodat artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is op die beslissing.

Artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek regelt de verbetering van de verschrijvingen of misrekeningen die voorkomen in rechterlijke beslissingen.

De misrekening die de verbetering van een rechterlijke beslissing mogelijk maakt, is die welke betrekking heeft op het resultaat van een rekenkundige verrichting en die uit de intrinsieke bestanddelen van die beslissing blijkt (Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 123). Wanneer middelen misrekeningen aanvoeren in het resultaat van rekenkundige bewerkingen en die misrekeningen blijken uit de intrinsieke bestanddelen van de bestreden beslissing, leveren ze derhalve geen ontvankelijk cassatiemiddel op (Cass. 5 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 86).

Het Hof heeft dikwijls de gelegenheid had in strafzaken te onderstrepen dat de verbetering de in de beslissing bevestigde rechten niet mag uitbreiden, beperken of wijzigen (Cass. 25 februari 1974, *A.C.* 1974, 698 ; Cass. 21 december 1976, *A.C.* 1977, 449 ; Cass. 7 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 347 ; Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 123 ; Cass. 15 januari 2003, P.02.1315.F ; Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F). Wettelijk verantwoord is dus de beslissing die de rechtsvordering tot verbetering van een vonnis of arrest, ingesteld door de burgerlijke partij betreffende de beslissing op haar civielrechtelijke vordering voor de strafrechter, verwerpt op grond dat, nu het nemen, in het vonnis waarvan verbetering wordt gevraagd, van een verkeerde geboortedatum van de burgerlijke partij als uitgangspunt voor de berekening van de haar toekomende vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid meer is dan een louter materiële vergissing; het inwilligen van een dergelijke rechtsvordering zou meebrengen dat opnieuw zou worden gestatueerd over een vordering waarover een in kracht van gewijsde gegane beslissing is gewezen, daar de in het bedoeld strafrechtelijk vonnis bevestigde rechten zouden worden uitgebreid, beperkt of gewijzigd (Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 90).

In geval van vervolging wegens het besturen van een voertuig spijs een tegen de bestuurder uitgesproken verval, kan de verkeerde vermelding van de beslissing van verval, die als basis diende voor de vervolging, niet als louter materiële vergissing worden afgedaan en rechtgezet (Cass. 12 april 1994, *A.C.* 1994, nr. 169), maar, wanneer de rechter alleen een verschrijving in de telastelegging verbetert, die de beklaagde in zijn conclusie overigens ter sprake had kunnen brengen, aangezien hij over het strafdossier beschikte om zijn verdediging voor te bereiden, wijzigt de rechter de omschrijving van de feiten niet en miskent hij het recht van verdediging van de beklaagde niet (Cass. 16 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 126).

In strafzaken kan de toepassing van artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek door de feitenrechter dus door het Hof worden nagegaan (in die zin: Cass. 3 november 1975, *A.C.* 1976, 294 ; Cass. 14 september 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 26 ; Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 90 ; Cass. 4 februari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 327) ; het cassatieberoep tegen een verbeterende beslissing in strafzaken is dus ontvankelijk (Cass. 15 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 31) alsook het cassatieberoep tegen een beslissing die de vordering tot verbetering verwerpt en die derhalve een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 17 maart 2004, P.03.1688.F).

Uit een arrest van het Hof van 7 juni 1978 blijkt dat een verbeterende beslissing de beslissing is die, zonder uitbreiding, beperking of wijziging van de rechten welke

zijn gevestigd in de beslissing die zij verbetert, zich ertoe beperkt o.m. een verschrijving te verbeteren, zodat zij aldus met de verbeterde beslissing één geheel uitmaakt, dat de verbeteringsprocedure dus geen nieuwe termijn kan doen lopen om zich in cassatie te voorzien tegen de verbeterde beslissing, en dat dan ook te laat is ingesteld de voorziening die tegen het veroordelend arrest is ingesteld na het verstrijken van de termijn van artikel 373 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 7 juni 1978, *A.C.* 1978, 1186. In dezelfde zin : Cass. 7 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 347).

In dezelfde zin kan een verzoekschrift tot verbetering van een beslissing over de strafvordering geen nieuwe daad van vervolging zijn, aangezien het de verbeterde beslissing over de oorspronkelijke vervolgingen niet kan aantasten (Cass. 15 januari 2003, *A.C.* 2003, nr 31).

Elke verbetering op grond van artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek moet niet noodzakelijk gebeuren met behulp van gegevens die worden opgeleverd door de beslissing zelf (Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 90) en het Hof heeft bevestigd dat een verschrijving als zodanig geen aanleiding kan geven tot cassatie (Cass. 8 januari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 281).

Niettemin heeft het Hof beslist dat het voor de beoordeling van het middel een verschrijving in de bestreden beslissing betreffende de datum der feiten, die kennelijk uit de gedingstukken blijkt, vermag te verbeteren. (Cass. 9 januari 1996, *A.C.* 1996, nr. 18. In dezelfde zin : Cass. 18 november 1974, *A.C.* 1975, 335).

Het bovenstaande belet uiteraard niet dat het Hof zelf, op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de in een van zijn arresten voorkomende verschrijving met betrekking tot de vermelding van de bestreden beslissing verbetert en dat melding daarvan wordt gemaakt op de kant van het verbeterde arrest. In strafzaken gebeurt die verbetering op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie met verwijzing naar de artikelen 794, 795, 797, 800 en 801 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466; Cass. 4 december 2002, P.02.1473.F, onuitgegeven; Cass. 21 mei 2003, P.03.0594.F, onuitgegeven; Cass. 18 juni 2003, P.03.0722.F, onuitgegeven; Cass. 24 december 2003, P.03.15554.F, onuitgegeven). Maar in een verbeterd arrest van 19 maart 1973 heeft de tweede kamer van het Hof die bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet aangewezen bij de verbetering, op vordering van zijn procureur-generaal, van een verschrijving in een van zijn arresten (Cass. 19 maart 1973, *A.C.* 1973, 714). In civiele zaken steunen de arresten van het Hof in deze materie niet op artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte heeft het Hof bevestigd dat een vordering tot verbetering van een in artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verschrijving rechtsgeldig bij de strafgerechten aanhangig gemaakt wordt op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie (Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F).

Artikel 795 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vorderingen tot uitlegging of verbetering worden gebracht voor de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing heeft gewezen.

Naast het voormelde arrest van 3 april 1990 (*A.C.* 1989-90, nr. 466) (arrest dat becommentarieerd werd naar aanleiding van de studie van artikel 794)), halen wij ook een arrest van 7 januari 1992 aan (*A.C.* 1991-1992, nr. 233). De tweede kamer van het Hof heeft hier de gelegenheid gehad te bevestigen dat die bepaling enkel vereist dat die rechtsvorderingen worden gebracht voor het rechtscollege dat de uit te leggen beslissing gewezen heeft, en niet dat genoemd rechtscollege uit dezelfde magistraat of magistraten dient te bestaan als degene of degenen die de uit te leggen beslissing heeft (hebben) gewezen.

Artikel 796 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vorderingen tot uitlegging of verbetering, ingeval de partijen het eens zijn, worden ingeleid volgens de regels van de vrijwillige verschijning, of anders in de gewone vorm van de dagvaardingen.

In een strafzaak heeft het Hof bevestigd dat de vordering tot verbetering moet worden ingesteld volgens de bij artikel 796 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven wijzen. (Cass. 25 februari 1974, *A.C.* 1974, 698).

Artikel 797 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat uitlegging en verbetering niet ambtshalve kunnen geschieden.

Een noot onder het arrest van 19 maart 1973 (Cass. 19 maart 1973, *A.C.*, 1973, 714) vermeldt dat het bepaalde in voormeld artikel 797 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan « uitlegging en verbetering niet ambtshalve kunnen geschieden », ofschoon van toepassing op de arresten van het Hof, niet verenigbaar is met de regels van openbare orde in strafzaken (zie niettemin voormeld arrest van 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466 (arrest dat werd becommentarieerd naar aanleiding van de studie van artikel 794)).

Uit een arrest van 23 september 2003 volgt ten slotte dat de **artikelen 798 en 799 van het Gerechtelijk Wetboek** ook van toepassing kunnen zijn in strafzaken (Cass. 23 september 2003, P.03.0373.N). In dat arrest heeft de tweede kamer van het Hof beslist dat, wanneer geen hoger beroep is ingesteld tegen een vonnis dat een verschrijving of misrekening inhoudt, de appelrechter, bij wie een hoger beroep tegen een ander vonnis in dezelfde zaak aanhangig is gemaakt, geen rechtsmacht bezit om in het niet bestreden vonnis verschrijvingen of misrekeningen te verbeteren.

Voor de **artikelen 800 en 801** verwijzen we naar het arrest van 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466 (arrest dat werd becommentarieerd naar aanleiding van de studie van artikel 794)).

D. BEHANDELING EN BERECHTING BIJ VERSTEK (*HOOFDSTUK III*) – *ARTIKELEN 802 TOT 806*.

In deze materie werd geen enkel arrest gevonden.

§ 3. Tussengeschillen en bewijs (*TITEL III*)

A. TUSSENVORDERINGEN (*HOOFDSTUK 1*) – *ARTIKELEN 807 TOT 810*

Wat betreft de toepasselijkheid van **artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek** betreffende de uitbreiding of de wijziging van de eis, dagtekent het eerste arrest van het Hof reeds van 18 september 1979 (*A.C.* 1979-80, nr. 31). Volgens de samenvatting van dat arrest volgt daaruit impliciet dat, wanneer de getroffene van een wegverkeersongeval zich voor de eerste rechter burgerlijke partij heeft gesteld tegen de beklaagde en diens verzekeraar, hij zijn vordering in hoger beroep enkel kan wijzigen of uitbreiden, mits hij zulks bij conclusie op tegenspraak heeft gevraagd en de vordering gegrond blijft op het aan de beklaagde telastgelegde misdrijf.

In een arrest van 27 oktober 1981 dat eveneens betrekking had op een verkeerszaak (*A.C.* 1981-1982, nr. 143) heeft het Hof zich uitdrukkelijk in dezelfde zin uitgesproken. Het besliste dat de in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde regel een algemene strekking heeft en, wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, moet worden toegepast met inachtneming van de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de regels van de strafrechtspleging. Het heeft daaruit afgeleid dat die regel van toepassing is wanneer een burgerlijke rechtsvordering is ingesteld bij het strafgerecht en de uitgebreide en gewijzigde vordering gegrond blijft op het voor het strafgerecht vervolgde misdrijf, en dat die uitbreiding of wijziging nog kan plaatsvinden in hoger beroep.

In de latere arresten heeft het Hof deze principe-oplossing bevestigd, ofwel impliciet (*Cass.* 7 april 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 470), ofwel expliciet (*Cass.* 13 december 1989, *A.C.* 1989-1990, nr. 238 ; *Cass.* 23 december 1992, *A.C.* 1992-1993, nr. 813 en *Cass.* 16 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 548). In die drie laatstgenoemde arresten vermeldt het Hof dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering die met toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor de strafrechter aanhangig is, zelfs in hoger beroep kan uitbreiden of wijzigen, mits de uitbreiding of de wijziging blijft berusten op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf.

Uit de rechtspraak van de tweede kamer blijkt trouwens dat :

- het voor de uitbreiding of wijziging van een vordering niet vereist is dat de partij in de conclusie waarin zij haar vordering uitbreidt of wijzigt, uitdrukkelijk zegt dat zij dat doet, en het al evenmin vereist is dat zij melding maakt van enige bepaling (*Cass.* 27 oktober 1981, *A.C.* 1981-1982, nr. 143);

- het feit dat de processen-verbaal van de terechtzittingen in eerste aanleg of in hoger beroep geen melding maken van die wijziging of uitbreiding en ook het feit dat de burgerlijke partij bij vergissing naar artikel 801 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst, niets ter zake doet (Cass. 27 oktober 1981, *A.C.* 1981-1982, nr. 143);
- het hoger beroep van een burgerlijke partij, wier vordering door de eerste rechter volledig werd toegewezen, niet van belang ontbloomt en dus ontvankelijk is, wanneer die burgerlijke partij dat hoger beroep instelt om de voor de strafrechter ingestelde vordering uit te breiden of te wijzigen (Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-1990, nr. 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1993, nr. 813);
- wanneer de burgerlijke partij tijdig een voorschot heeft gevraagd, de latere wijziging of uitbreiding van haar vordering geen nieuwe vordering is als ze reeds impliciet in de oorspronkelijke vordering besloten lag ; de verjaring loopt niet totdat door een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding is beëindigd (Cass. 7 april 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 470);
- de beslissing waarin het hof van beroep zegt dat bij de behandeling van het hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de correctionele rechtbank dat een vroegere beslissing op de burgerlijke vordering uitlegt en verbetert, voor het hof van beroep geen incidentele vordering wegens valsheid van het verbeterde vonnis kan worden aangebracht, de artikelen 807 en 895 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt (Cass. 5 maart 1991, *A.C.* 1990-1991, nr. 357);
- de strafrechter, wanneer hij bij de uitspraak over een op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering van ambtswege beslist dat een feit, dat niet was aangevoerd tot staving van de vordering, een fout in oorzakelijk verband met de schade oplevert, het algemeen beginsel van het recht van verdediging schendt en zijn bevoegdheid te buiten gaat (Cass. 24 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 545). De samenvatting van dat arrest preciseert dat het hier gaat om het algemeen beginsel van het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel, vastgelegd in de artikelen 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek
- de burgerlijke partij mag een principaal of incidenteel beroep instellen om haar oorspronkelijke vordering te vermeerderen, zelfs als de eerste rechter haar het gevraagde heeft toegekend (Cass. 2 november 2005, P.05.1013.F).

Tevens kan melding worden gemaakt van een arrest van 20 februari 2002 (*A.C.* 2002, nr. 122). In zijn cassatieberoep tegen de beslissing op de door de burgerlijke partij tegen de beklaagde ingestelde burgerlijke rechtsvordering voerde beklaagde onder meer de schending van artikel 807 aan. Het Hof heeft het middel niet aangenomen, daar de appelrechters niet meer dienden te antwoorden op het verweermiddel van de beklaagde betreffende de inaanmerkingneming van de kosten voor persoonlijk onderhoud van de burgerlijke partij, aangezien beklaagde dat middel gelet op de nieuwe, door de burgerlijke partij overgelegde gegevens, niet meer aanvoerde.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat, hoewel de samenvattingen van de eerste twee arresten, namelijk die van 18 september 1979 en 27 oktober 1981, vermeldden

dat de conclusies op tegenspraak dienden te worden genomen, de tekst van de arresten zulks nooit heeft vereist en dat de noot 1 onder voormeld arrest van 7 april 1987 uitdrukkelijk vaststelt dat het arrest niet zegt dat de conclusies « op tegenspraak » moeten worden genomen naar het vereiste van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niet uitsluitend betrekking heeft op de op de burgerlijke rechtsvordering gewezen beslissing, maar ook op de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat, die door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen in het algemeen belang wordt ingesteld en die, ondanks het burgerrechtelijk karakter van de maatregel, tot de strafvordering behoort. Volgens een eiseres in cassatie hadden de appelrechters, in strijd onder meer met artikel 807, de oorzaak van de vordering tot herstel ambtshalve gewijzigd. De tweede kamer van het Hof heeft het middel verworpen op grond van de vaststelling dat, in strijd met wat het betoogde, de aangevoerde feiten niet veronderstelden dat eiseres haar vordering zou hebben grond op de artikelen 3, 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, en 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, maar integendeel op artikel 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, krachtens hetwelk alleen het college van burgemeester en schepenen bevoegd is om op te treden en niet de gemeente als zodanig (Cass. 3 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 474).

B. TUSSENKOMST (HOOFDSTUK II) – *ARTIKEL 811 TOT 814*

De vrijwillige of gedwongen tussenkomst in strafzaken is enkel ontvankelijk op voorwaarde dat een bijzondere wet dat uitdrukkelijk bepaalt of dat, krachtens de wet, de strafrechter uitzonderlijk het recht heeft een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken tegen een derde. Dat is de vaste regel die sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid uit de arresten van het Hof (Cass. 15 februari 1978 *A.C.* 1978, 714; Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-1980, nr. 31; Cass. 14 december 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 206; Cass. 6 maart 1985, *A.C.* 1984-1985, nr. 409; Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 376; Cass. 25 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 184; Cass. 24 oktober 1990, *A.C.* 1990-1991, nr. 103; Cass. 7 september 1994, *A.C.* 1994, nr. 361; Cass. 31 juli 1995, *A.C.* 1995, nr. 352; Cass. 23 april 1997, *A.C.* 1997, nr. 197; Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298; Cass. 3 september 1998, *A.C.* 1998, nr. 378; Cass. 22 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 52).

Het beginsel volgens hetwelk de burgerlijke gerechten bij voorrang bevoegd zijn om burgerlijke geschillen te beslechten tenzij de wet iets anders bepaalt, is door het Hof reeds lang voor het Gerechtelijk Wetboek bevestigd. (Cass. 24 maart 1947, *Pas.* 1947, 1947, 123).

Tot op heden heeft het Hof de gelegenheid gehad zich op enkele gebieden uit te spreken over de ontvankelijkheid van de door bijzondere wetten toegestane

tussenkomst. Dat sluit niet uit dat het in de toekomst uitspraak zal moeten doen in andere aangelegenheden waar de tussenkomst door de wetgever toegestaan is.²

Inzake verbeurdverklaring, bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek heeft het Hof beslist dat, wanneer de wet een strafrechter het recht geeft een maatregel van verbeurdverklaring tegen een derde uit te spreken, deze vrijwillig kan tussenkomen voor de strafrechter (Cass. 31 juli 1995, *A.C.* 1995, nr. 352 ; zie voor een impliciete oplossing, Cass. 22 september 1998, *A.C.* 1998, nr. 411, en de conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers). Hier dient te worden vermeld dat de tussenkomst van personen die krachtens hun rechtmatig bezit menen rechten te kunnen doen gelden op goederen die kunnen worden verbeurd verklaard, wordt geregeld bij artikel 5ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, dat is ingevoegd bij de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken en gewijzigd bij de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers. Krachtens die nieuwe bepaling wordt elke belanghebbende derde die volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen krachtens zijn rechtmatig bezit rechten kan doen gelden op de vermogensvoordelen bedoeld in de artikelen 42, 3°, 43bis en 43quater, van het Strafwetboek of die rechten kan doen gelden op de zaken bedoeld in artikel 42, 1, of op de zaken bedoeld in artikel 505 van het Strafwetboek, op de hoogte gebracht van de rechtsdag voor het gerecht dat zal vonnissen over de grond van de zaak.

Het Hof heeft beslist dat artikel 155, § 1, van het Waals wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium de gemachtigde ambtenaar het recht geeft om vrijwillig tussen te komen voor het strafgerecht om het herstel van de plaats in de vorige staat te vorderen (Cass. 13 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 685).

Naar aanleiding van de toepassing van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen heeft het Hof tot tweemaal toe beslist dat het college van burgemeester en schepenen of de ministers van Economische Zaken of Middenstand gerechtigd zijn om voor de strafrechter bij wie vervolgingen zijn ingesteld, bij wege van vrijwillige tussenkomst te vragen dat ofwel de intrekking of de opschorting van de vergunning, ofwel de sluiting van de handelsvestiging zou worden bevolen (Cass. 24 oktober 1990, *A.C.* 1991, nr. 103 ; Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298).

² Zie artikel 11, vierde lid, van de wet van 15 maart 1874 op de uitlevering ; zie ook artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 ; zie ook artikel 4, § 4bis, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen ; of nog de artikelen 62 en 63ter van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming die, wanneer de regels van de rechtspleging in correctionele zaken van toepassing zijn, de tussenkomst van de opvangouders voor de jeugdrechtsbank mogelijk maken. Die artikelen voorzien in een vrijwillige of gedwongen tussenkomst van derden voor de strafrechter. Het Hof heeft nooit cassatieberoepen aangenomen die de toepassing van die bepalingen betwisten.

Het Hof heeft trouwens beslist dat het in het kader van die wet van 29 juni 1975 gedane verzoek aan geen vormvereisten onderworpen is (Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298).

De verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is blijkbaar het gebied bij uitstek geweest waarin de tussenkomst voor de strafrechter werd toegepast. De verzekeraar kan voor de strafrechter opgeroepen worden wanneer de schadelijder de rechtstreekse vordering instelt die de wet hem toekent tegen de verzekeraar. De verzekeraar kan ook door de verzekerde of de benadeelde opgeroepen worden indien er een geschil is gerezen tussen beide laatstgenoemden en de verzekeraar of hij kan beslissen om vrijwillig tussen te komen.

Binnen het kader van de oude wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen heeft het Hof beslist dat krachtens artikel 9, vierde lid, van die wet de W.A.M.-verzekeraar zowel door de benadeelde als door de verzekerde tot tussenkomst kon worden opgeroepen voor het strafrecht (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228).

Het Hof heeft tevens beslist dat, krachtens artikel 14, § 2, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ook de verzekeraar tot gedwongen tussenkomst kan worden opgeroepen (Cass. 25 november 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 752).

Beide hypothesen dienen goed te worden onderscheiden van de tussenkomst van de verzekeraar. Aldus kan weliswaar, wanneer de rechtstreekse vordering is ingesteld, de veroordeling van de verzekeraar worden overwogen overeenkomstig artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek maar de tussenkomst van de verzekeraar in een geschil tussen de verzekerde en de benadeelde kan enkel tot gevolg hebben dat de op de burgerlijke rechtsvordering te wijzen beslissing bindend verklaard wordt voor de verzekeraar (Cass. 8 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 595 ; Cass. 17 december 2002, *A.C.* 2002, nr. 677).

De tussenkomst strekt tot vrijwaring van de belangen van de benadeelde en de verzekerde. Het Hof heeft immers beslist dat de wetgever niet had toegestaan dat de verzekeraar voor het strafrecht zou kunnen tussenkomen om zich te beroepen op de door de verzekerde begane fouten, ten einde achteraf op hem of op de verzekeringnemer verhaal te nemen (Cass. 19 maart 1973, *A.C.* 1973, 707 ; Cass. 27 oktober 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 698 ; Cass. 19 januari 1994, *A.C.* 1994, nr. 31 ; Cass. 11 juni 2003, P.02.1648.F).

Hoewel het Hof het begrip verzekerde ruim geïnterpreteerd heeft in een arrest van 21 september 1970 (Cass. 21 september 1970, *A.C.* 1971, 64), had het oorspronkelijk de tussenkomst beperkt tot de W.A.M.-verzekeraar (Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 376 ; Cass. 2 november 1994, *A.C.* 1994, nr. 466), ook al aanvaardde het tevens dat een aanvullende verzekering van de partijen kon worden onderworpen aan de regeling van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (Cass. 25 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 184). Het Hof heeft evenwel ook beslist dat, krachtens artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992

op de landverzekering, de verzekerde naar aanleiding van de tegen hem ingestelde strafrechtelijke vervolging zijn verzekeraar tot gedwongen tussenkomst mag oproepen, maar alleen opdat het arrest bindend zou worden verklaard op de burgerlijke rechtsvordering. (Cass. 8 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 595 ; Cass. 6 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 525 ; Cass. 17 december 2002, *A.C.* 2002, nr. 677). Bijgevolg kan worden gesteld dat de tussenkomst van de verzekeraar thans bestaat voor alle verzekeringen.

Het Hof heeft eveneens beslist dat, krachtens het oud artikel 50, § 4, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds door de benadeelde in het geding kon worden geroepen en vrijwillig kon tussenkomen. (Cass. 16 december 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 235 ; Cass. 31 januari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 337).

Het Hof heeft evenwel beslist dat de mogelijkheid van tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds onderworpen is aan de voorwaarde dat de strafrechter regelmatig kennis genomen heeft van de tegen een welbepaalde beklaagde ingestelde burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de schade. Indien daarentegen de rechtsvordering tot vergoeding gegrond is op de niet-identificatie van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, op een toevallig feit of op overmacht, is de dagvaarding tot gedwongen tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet ontvankelijk, aangezien het hier niet gaat om een burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de door een motorrijtuig veroorzaakte schade (Cass. 19 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 557 en de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle).

Het Hof heeft in zijn rechtspraak niet alleen het beperkte beginsel van de tussenkomst gehuldigd, maar het heeft tevens de tussenkomst verworpen wanneer de wet daarin niet uitdrukkelijk voorzag. Zo heeft het Hof gezegd dat de beslissing waarbij een failliete werkgever ambtshalve wordt veroordeeld tot betaling van achterstallige bijdragen, bijdragenopslagen en interesten aan de met de inning van de bijdragen belaste instelling niet de gedwongen tussenkomst van de curator impliceerde, aangezien daarin niet was voorzien door artikel 16*bis* van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1103).

Het Hof heeft tevens beslist dat een schuldeiser de in artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde zijdelingse vordering niet kan voortzetten wanneer de schuldenaar de rechtsvordering tot schadevergoeding, ingesteld door de partij die bij wege van een zijdelingse vordering is tussengekomen, heeft overgenomen. (Cass. 26 juni 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 608).

Wat de gevolgen van een toegestane tussenkomst voor de rechtspleging betreft heeft het Hof beslist dat artikel 812, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan degene die tot gedwongen tussenkomst wordt opgeroepen, het recht geeft om het debat niet te aanvaarden, wanneer zijn recht van verdediging niet gevrijwaard is, met name wanneer dit recht in gevaar is gebracht ten gevolge van een reeds verkregen beslissing (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228).

Het Hof heeft beslist dat niet ontvankelijk is het verzoekschrift tot tussenkomst in een bij het Hof aangebrachte zaak, wanneer het, hoewel gericht aan het Hof, is neergelegd ter griffie van de rechtbank die de beroepen beslissing heeft gewezen. (Cass. 21 februari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 346).

Het Hof heeft ook beslist dat artikel 812, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet van openbare orde is en dat derhalve het cassatiemiddel dat voor de eerste maal in hoger beroep de niet-ontvankelijkheid van een tussenkomst tot veroordeling aanvoert, nieuw en derhalve niet ontvankelijk is (Cass. 2 december 1982, *A.C.* 1982-1983, nr. 204 ; Cass. 20 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 390). In dezelfde zin heeft het Hof beslist dat de niet-ontvankelijkheid van een tegen de verzekeraar uitgebrachte rechtstreekse dagvaarding kan worden gedekt indien hij die niet-ontvankelijkheid niet aanvoert en een conclusie neemt over de zaak zelf. (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228 ; Cass. 28 maart 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 473; Cass. 25 november 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 752 ; Cass. 12 juni 2001, *A.C.* 2001, nr.352).

Het Hof heeft tevens beslist dat de tussenkomst die voor de eerste maal in hoger beroep geschiedt toelaatbaar is, indien zij niet strekt tot het verkrijgen van een veroordeling en de tussenkomende partij zich ertoe beperkt zich aan te sluiten bij de stelling van een andere partij (Cass. 5 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 71).

Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de tussenkomende partij niet opnieuw dient tussen te komen indien het geding achteraf wordt hervat voor de anders samengestelde rechtbank (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368).

C. HERVATting VAN HET GEDING (HOOFDSTUK III) – ARTIKELEN 815 TOT 819

Terzake werd geen enkel arrest gevonden.

D. AFSTAND (HOOFDSTUK IV) – ARTIKELEN 820 TOT 827

Uit een arrest van 23 mei 1972 (*A.C.* 1972, 888) blijkt dat, hoewel in strafzaken de afstand van een voorziening in cassatie aan geen formaliteit onderworpen is, de eiser die afstand doet, niettemin de nodige maatregelen moet nemen om het Hof tijdig van zijn afstand op de hoogte te brengen; het Hof trekt geen verwerpingsarrest in, wanneer de eiser slechts de dag voor de uitspraak afstand heeft gedaan van zijn voorziening door een verklaring, die is opgenomen door de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen en de akte tot vaststelling van deze afstand slechts na zijn beslissing op het Hof is toegekomen.

Dat is niet het geval in burgerlijke zaken waar de afstand geregeld wordt door **artikel 824** betreffende de uitdrukkelijke en de stilzwijgende afstand en door artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek (zie noot (1) onder Cass. 23 mei 1972, *A.C.* 1972, 888).

In zijn arrest van 19 september 1978 (*A.C.*1978-1979, 60), heeft het Hof uitdrukkelijk gepreciseerd dat artikel 824 van toepassing is in strafzaken krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek. Het heeft beslist dat uit de enkele omstandigheid dat de burgerlijke partij, die veroordeeld is tot betaling van schadevergoeding en van de gerechtskosten bij een arrest van buitenvervolginstelling uitgesproken door een kamer van inbeschuldigingstelling, vrijwillig de genoemde schadevergoeding en gerechtskosten heeft betaald op verzoek van de advocaat van de verdachte, niet kan worden afgeleid dat zij in genoemd arrest heeft berust, en aldus afstand heeft gedaan van haar voorziening in cassatie.

Ook een arrest van 31 mei 1995 (*A.C.* 1995, nr. 271) kan worden aangehaald. In het bestreden arrest heeft het Hof van Beroep te Luik, na te hebben vastgesteld dat de door de curators van het faillissement van een naamloze vennootschap bij de rechtbank van koophandel en bij de strafrechter ingestelde vorderingen strekten tot vergoeding van dezelfde schade, betrekking hadden op dezelfde bedragen en op dezelfde oorzaak berustten, gezegd dat de curators van het faillissement van die naamloze vennootschap, door hun rechtsvordering voort te zetten tegen de curator van het persoonlijk faillissement van beklaagde, impliciet doch onmiskenbaar afstand hadden gedaan van de door hen bij de strafrechter ingestelde rechtsvordering, zodat de bij de strafrechter ingestelde vorderingen niet ontvankelijk moeten worden verklaard. Tot staving van haar cassatieberoep voerde de burgerlijke partij in een middel onder meer de schending aan van artikel 824 van het Gerechtelijk Wetboek. In zijn arrest van 31 mei 1995 heeft het Hof beslist dat de afstand door de burgerlijke partij van haar civielrechtelijke vordering voor de strafrechter alleen mag worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende handelingen of feiten, waaruit met zekerheid blijkt dat de partij afstand wil doen van het geding of van de rechtsvordering, wat *in casu* niet het geval was.

E. WRAKINGEN (HOOFDSTUK V) – ARTIKELEN 828 TOT 842

Zoals de strafkamer van het Hof heeft vermeld, is wraking het recht dat bij wet wordt toegekend aan een partij om te weigeren berecht te worden door een van de leden van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt (Cass. 10 december 2003, P.03.1636.F).

Het Wetboek van Strafvordering bevat geen bepalingen in verband met de wraking.

In een arrest van 18 november 1997 (*A.C.* 1997, nr. 485), heeft het Hof beslist dat de artikelen 828 tot 847 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wraking van een rechter toepasselijk zijn in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetsbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen. Vermelden we ook het arrest van 27 november 1984 (*A.C.* 1984-1985, nr. 196) inzake de bescherming van de maatschappij: te dezen was de bestreden beslissing gewezen door een commissie tot bescherming van de maatschappij die uitspraak moest doen over de eventuele invrijheidstelling van een geïnterneerde. Het Hof heeft daarin die principiële toepasselijkheid onrechtstreeks bevestigd in de

volgende bewoordingen: “(...), ook al zou de commissie (tot bescherming van de maatschappij) ten onrechte oordelen dat de wrakingsprocedure bepaald bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is op de commissies tot bescherming van de maatschappij (...)”. In de noot onder dat arrest is te lezen dat, wanneer die commissies uitspraak doen over geschillen betreffende de individuele vrijheid, zij daadwerkelijk gerechten zijn, zodat alsdan de wrakingsprocedure, bepaald bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is. Andere arresten bevestigen impliciet die principiële toepasselijkheid. Aldus blijkt uit een arrest van 21 maart 1977 (*A.C.* 1977, 787) dat een verzoekschrift dat « verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg, wegens gewettigde verdenking » wordt genoemd, doch dat betrekking heeft op de persoon van de voorzitter van die rechtbank, geen vordering tot onttrekking van de zaak aan die rechtbank is, zoals geregeld bij de artikelen 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, en evenmin een vordering tot verwijzing van een raadkamer naar een andere raadkamer is, geregeld bij de artikelen 542 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, doch een vordering tot wraking van een rechter, zoals geregeld bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek (vgl. in dezelfde zin: *Cass.* 18 december 1972, *A.C.* 1973, 403 ; *Cass.* 17 maart 1982, *A.C.* 1981-1982, nr. 426). Ook uit een meer recent arrest van 10 december 2003 (P.03.1636.F) blijkt dat de vordering die uitgaat van een persoon die geen partij is in de zaak, en waarin hij voorhoudt de voorzitter van het hof van assisen te willen wraken, geen verzoek tot wraking vormt in de zin van de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, om die reden ontdaan is van elke opschortende werking en kennelijk niet ontvankelijk is (over de evolutie van de rechtspraak van het Hof dienaangaande, zie *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 2003 – I, pp. 246. In de programmawet van 22 december 2003 (*B.S.* 31 december 2003) heeft de wetgever de evolutie van de rechtspraak over het ontbreken van opschortende werking bevestigd door artikel 837, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met de woorden “behalve wanneer de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie”.

De strafkamer van het Hof maakt trouwens geregeld toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wraking, zoals blijkt uit de volgende commentaren.

Desondanks moet, zoals het Hof in arresten van 27 februari 2002 (*A.C.* 2002, nr. 141) en van 18 september 2002 (*A.C.* 2002, nr. 459) heeft vermeld, het cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een vordering tot wraking van een strafrechter, al is het gewezen door een burgerlijke kamer, worden ingesteld binnen de in het Wetboek van Strafvordering bepaalde vormen en termijnen.

Artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek houdt geen verband met de vereisten voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen beslissingen in strafzaken. Niet vatbaar voor onmiddellijk cassatieberoep is een arrest van het hof van beroep dat het verzoek van een beklaagde tot wraking van een rechter van de correctionele rechtbank afwijst, omdat:

- het geen einde maakt aan de tegen hem ingestelde vervolgingen en enkel uitspraak doet over een tussengeschil betreffende de samenstelling van de zetel van de correctionele rechtbank die kennis moet nemen van die vervolgingen en uitspraak moet doen over de zaak zelf;
- het geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschil in de zin van genoemde wetsbepaling ; een dergelijk geschil veronderstelt immers dat aangevoerd wordt dat een rechter zich de bevoegdheid van een ander rechtscollege heeft toegeëigend, zodat daaruit een geschil over rechtsmacht kan ontstaan waaraan alleen een regeling van rechtsgebied een einde kan maken;
- het niet gaat om een beslissing van een kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doet met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van genoemd wetboek, noch om een beslissing die uitspraak doet over het principe van de aansprakelijkheid (Cass. 27 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 141. Zie in dezelfde zin onder meer de volgende arresten waarin een of alle vermelde redenen worden aangevoerd: Cass. 4 juni 1974, *A.C.* 1974, 1098; Cass. 26 november 1974, *A.C.* 1975, 359 ; Cass. 16 maart 1982, *A.C.* 1981-1982, nr. 420 ; Cass. 19 mei 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 560 ; Cass. 6 februari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 347 ; Cass. 4 september 1990, *A.C.* 1990-1991, nr. 7 ; Cass. 8 augustus 1994, *A.C.* 1994, nr. 348 ; Cass. 5 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 529 ; Cass. 8 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 512, met de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle; Cass. 8 mei 2002, P.02.0495.F, niet gepubliceerd ; Cass. 18 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 549 ; Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 502 ; Cass. 29 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 66).

Bijgevolg is het cassatieberoep, als het wordt ingesteld voor de eindbeslissing over de tegen de beklaagde ingestelde strafvordering zelf en door hem gericht is tegen dat afwijzend arrest, niet ontvankelijk met toepassing van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 18 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 459; zie ook Cass. 26 november 1974, *A.C.* 1975, 359 ; Cass. 8 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 512, met de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle ; Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 502 ; Cass. 29 januari 2003, P.03.0028.F ; Cass. 29 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 66 ; Cass. 24 februari 2004, P.04.0163.N, niet gepubliceerd ; Cass. 24 februari 2004, P.04.0185.N, niet gepubliceerd). Ontvankelijk is evenwel de zelfs voor de eindbeslissing ingestelde voorziening tegen een op een tussengeschil gewezen beslissing waarbij een verzoek tot wraking wordt verworpen, wanneer de rechter zich, door over dat verzoek uitspraak te doen, een rechterlijke bevoegdheid heeft toegeëigend die de wet aan een andere rechterlijke instantie opdraagt (Cass. 3 januari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 266, met de conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven).

Anders gezegd, de wraking van een rechter in een strafzaak heeft een strafrechtelijk karakter, zodat cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking eerst kan worden ingesteld na de eindbeslissing over de strafvordering ingevolge artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering. Dat cassatieberoep is niettemin slechts ontvankelijk wanneer een cassatieberoep wordt ingesteld tegen die eindbeslissing zelf. In dit stadium van de rechtspleging vormen de beide cassatieberoepen één geheel waarover in de regel de tweede kamer van het Hof uitspraak moet doen, en de beide cassatieberoepen moeten in dezelfde vorm worden

ingesteld, dit is in de vorm bepaald bij artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering, ook wanneer het arrest omtrent de wraking is gewezen door een burgerlijke kamer van het hof van beroep (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Dat is niet het geval met het hoger beroep dat wordt ingesteld tegen een vonnis dat uitspraak doet over het verzoek tot wraking van een rechter – vonnis dat een autonome beslissing is, zolang geen einduitspraak is gedaan over de strafvordering. Bij ontstentenis van enige regeling van de wrakingsprocedure in strafzaken belet het strafrechtelijk karakter van de wraking in strafzaken immers niet dat genoemd hoger beroep dient te worden ingesteld in de vormen bepaald bij het Gerechtelijk Wetboek welke in dit stadium van het strafgeding niet onverenigbaar zijn met de regelen of beginselen van het strafprocesrecht en die derhalve krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat “iedere rechter kan worden gewraakt om de (...) redenen”, die in dat artikel worden opgesomd.

Zoals in burgerlijke zaken, wordt aangenomen dat de redenen tot wraking op beperkende wijze worden opgesomd in de wet (zie in strafzaken: onder meer Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 480 ; Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361 ; Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322 ; Cass. 23 juli 2002, *A.C.* 2002, nr. 404), namelijk de redenen die in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 477; zie tevens Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63).

Het feit dat een rechter tot jeugdrechter is benoemd, hoewel hij de wettelijke voorwaarden niet vervulde, komt in dit artikel 828 niet voor en is geen reden tot wraking (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1186).

Het spreekt vanzelf dat het verzoek tot wraking moet worden gericht tegen de magistraten die normalerwijze kennis moeten nemen van de zaak.

Ontvankelijk is immers enkel het verzoek tot wraking van een magistraat die kennis moet nemen van de zaak en niet de wraking van een emeritus of eremagistraat of van degene die vroegere beslissingen heeft gewezen (Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd).

Zo heeft het Hof beslist dat kennelijk niet ontvankelijk is de wraking die niet gericht is tegen de met de kennisneming van de zaak belaste rechter, zoals wanneer de wraking gericht is tegen een in ruste gestelde magistraat, alsook tegen magistraten die geen deel uitmaken van de zetel die van eisers zaak kennis neemt (Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710 ; Cass. 8 januari 2002, P.01.1672.N, niet gepubliceerd).

In datzelfde arrest van 18 december 2001 heeft het Hof beslist dat de wraking waarvan de aangevoerde redenen niet gericht zijn tegen de magistraten die kennis

zullen nemen van de zaak, maar opkomen tegen vroegere beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep, kennelijk niet ontvankelijk is (Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710).

Wij wijzen er tevens op dat het verzoek tot wraking van de raadsheren waaruit een kamer van het hof van beroep is samengesteld, doelloos en derhalve niet ontvankelijk is, wanneer de samenstelling van die kamer voor het gerechtelijk jaar, waarin de verzoeker is opgeroepen om voor die kamer te verschijnen, nog niet bekend is (Cass. 22 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 315), en dat de wraking doelloos in zoverre zij gericht is tegen raadsheren, wanneer de dienstregeling niet aangeeft dat zij zitting zullen houden in voormelde zaak (Cass. 22 november 1999, P.99.1632.F, niet gepubliceerd ; Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd. Vlg. Cass. 27 oktober 1999, P.99.1451.F, niet gepubliceerd).

In dezelfde zin is ook doelloos het verzoek tot wraking dat gericht is tegen een magistraat van het Hof van Cassatie die geen deel uitmaakt van de zetel die van het cassatieberoep kennis moet nemen (Cass. 14 juni 2000, P.00.0927.F, niet gepubliceerd) of die niet aan de behandeling van de zaak heeft deelgenomen (Cass. 5 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 84).

We merken ten slotte op dat niet ontvankelijk is het middel dat voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie wordt aangevoerd en steunt op het bestaan van een reden tot wraking in de persoon van een rechter (Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1125 (lid van de correctionele rechtbank). In dezelfde zin: Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij) ; Cass. 16 september 1975, *A.C.* 1976, 78 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij) ; Cass. 21 maart 1978, *A.C.* 1978, 846 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij)).

Wettelijke verdenking is één van die redenen tot wraking; zij staat vermeld onder **artikel 828, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek** sedert de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (*B.S.* 22 september 2001, 31900).

Voor de invoering van die nieuwe reden besliste het Hof dat de redenen tot wraking op beperkende wijze worden opgesomd in de wet, zodat schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en de onpartijdigheid van de rechter niet bij wege van wraking kunnen worden aangevoerd (Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63 ; zie ook Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488, wat betreft voormeld artikel 6.1 en het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging, en Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322, wat betreft het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter).

Sedert die invoeging heeft het Hof, enerzijds, die rechtspraak bevestigd in een zaak waarin het verzoek, dat niet de wettelijke verdenking aanvoerde, maar als enige reden tot wraking het gevaar voor de partijdigheid van de rechters aanvoerde en

verklaarde te steunen op de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, alsook op het algemeen rechtsbeginsel inzake de onpartijdigheid van de rechters (Cass. 23 juli 2002, *A.C.* 2002, nr. 404).

Anderzijds heeft het Hof evenwel beslist:

- in een arrest van 28 januari 2004 (P.04.0119.F), dat de miskennis van het in art. 6.3 E.V.R.M. gewaarborgde recht om over voldoende tijd te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, op zich geen wrakingsgrond vormt en dat, om te bevestigen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen voor een gebrek aan onpartijdigheid bij een rechter, moet worden nagegaan of de verdenkingen die een partij zegt te koesteren, voor objectief verantwoord kunnen doorgaan. Ten slotte volgt uit dat arrest van 28 januari 2004 dat de gewettigde verdenking dat de rechter de beklaagde de nodige tijd voor de voorbereiding van zijn verdediging heeft willen ontzeggen, niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat deze, omdat hij de verhoopde verdaging van de zaak niet heeft verkregen, het gevoel heeft strenger te zijn behandeld in vergelijking met andere rechtzoekenden;
- dat de rechter over de wraking op onaantastbare wijze beoordeelt of er grond bestaat om het getuigenbewijs van de tot staving van de vordering aangevoerde feiten te bevelen; uit de omstandigheid alleen dat het hof van beroep het voor de ontdekking van de waarheid niet nuttig heeft geacht een door de wrakende partij voorgedragen getuige te horen of laatstgenoemde toe te staan de onderzoeksrechter naar goeddunken te ondervragen voor het hof, kan bijgevolg niet worden afgeleid dat er bij de partijen of bij derden gewettigde twijfel zou kunnen bestaan aangaande de onpartijdigheid van de magistratuur die het rechtscollege heeft voorgezeten, dat aldus uitspraak heeft gedaan (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

Ratione personae, kan elke rechter worden gewraakt als er gewettigde verdenking bestaat; dat is het geval wanneer de voorzitter van het hof van assisen bewoordingen heeft gebruikt die bij verzoeker, bij de partijen en bij derden gewettigde verdenking kunnen wekken aangaande de geschiktheid van die magistratuur om op onpartijdige en onafhankelijke wijze uitspraak te doen (Cass. 29 oktober 2003, P.03.1401.F). Overigens werd, nog steeds met betrekking tot de voorzitter van het hof van assisen, beslist dat gewettigde verdenking niet kan worden afgeleid uit het feit dat de voorzitter van het hof van assisen een vraag tot verdaging van de beschuldigde negatief heeft beoordeeld, noch uit het feit dat hij de advocaten van alle partijen uitnodigt om het verloop van het proces met hen te bespreken en één partij, te dezen de beschuldigde, vrijwillig afwezig is gebleven op die vergadering, noch uit het feit dat een oogchirurg een oogoperatie die volgens eiser onontbeerlijk is, heeft uitgesteld zagezegd ingevolge een beslissing van "hogerhand" (Cass. 9 maart 2004, P.04.0359.N).

Art. 828, 3°, Ger.W. voorziet in een wrakingsgrond die verband houdt met de verwantschap van de rechter. In een arrest van 24 maart 1975 heeft het Hof beslist

dat, wanneer het vaststelt dat in het verzoekschrift van de procureur des Konings aangevoerde feit, nl. de verklaring van alle rechters van de jeugdrechtbank dat zij de zaak die voor een van hen is aangebracht niet met de vereiste onafhankelijkheid van geest kunnen berechten, daar er tussen de betrokken minderjarige en een magistraat van de rechtbank van eerste aanleg een nauwe familieband bestond, een grond is van gewettigde verdenking van de rechters die van de rechtbank deel uitmaken, de zaak naar een jeugdrechter van een andere rechtbank van eerste aanleg wordt verwezen (Cass. 24 maart 1975, *A.C.* 1975, 827).

Art. 828, 9°, Ger.W. bepaalt dat iedere rechter gewraakt kan worden indien hij raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil of indien hij daarvan vroeger heeft kennisgenomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg heeft medegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen (1), na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennisneemt op verzet (2) of na uitspraak te hebben gedaan op een voorziening, later van dezelfde zaak kennisneemt in verenigde kamers (3).

In een arrest van 18 maart 1981 heeft het Hof beklemtoond dat voornoemd artikel in strafzaken toepassing vindt. Het verwees daarbij uitdrukkelijk naar art. 2 Ger.W.: *« Overwegende dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek, op grond van artikel 2 van dit wetboek, op de rechtspleging in strafzaken toepasselijk zijn, behoudens wanneer deze procedure geregeld wordt door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van genoemd wetboek; dat derhalve, bij ontstentenis van dusdanige bepalingen of rechtsbeginselen, de regel van artikel 828, 8° (thans 828, 9°), van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de wraking van een rechter die van het geschil vroeger in een lagere aanleg kennis heeft genomen, ook op de rechtspleging in strafzaken toepassing vindt »* (Cass. 18 maart 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 413).

Met toepassing van dat artikel heeft het Hof aldus beslist dat de rechter die, als advocaat, de beklaagde in de zaak had vertegenwoordigd, gewraakt kan worden (Cass. 13 okt. 1975, *A.C.* 1976, 181).

De vraag rees te weten welke beslissingen beschouwd kunnen worden als beslissingen alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 9°, Ger.W.

Aldus heeft het Hof gezegd dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die, met toepassing van art. 61 *quinquies* Sv., oordeelt over het hoger beroep van één van de partijen tegen de weigering van de onderzoeksrechter om een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten, een uitspraak is alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 9°, 1, Ger.W., zodat de magistraat die aan die uitspraak heeft medegewerkt, bij de regeling van de rechtspleging, in voorkomend geval kan kennisnemen van het herhaald verzoek tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen (Cass. 21 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 196; Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322).

Het Hof heeft ook beslist dat de wraking van magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling die op grond van de artt. 136, 136*bis* en 235*bis*, Sv. de regelmatigheid van de strafprocedure hebben onderzocht en nadien uitspraak moeten doen over bijkomende onderzoekshandelingen waarvan verzoeker op grond van de artt. 127, vierde lid en 61*quiquies* Sv. de verrichting vraagt, aangezien dit onderscheiden geschillen betreft, niet ontvankelijk is (Cass. 8 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 263. In dezelfde zin: Cass. 18 september 2001, P.04.1277.N, niet gepubliceerd; Cass. 18 september 2001, P.04.1278.N, niet gepubliceerd; Cass. 18 september 2001, P.04.1279.N, niet gepubliceerd).

Zo heeft het Hof ook beslist dat de jeugdrechter rekening dient te houden met de nieuwe gegevens en met de evolutie van de toestand van het kind, van zijn gezin of van zijn gezinsleden, zodat niet kan worden overwogen dat hij, bij de uitspraak over een vordering tot hernieuwing van een dwangmaatregel die hij reeds eerder had genomen, van hetzelfde geschil kennisneemt in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 11 juli 2000, *A.C.* 2000, nr. 427). Zo ook is de beslissing waarbij de jeugdrechtbank of de jeugdrechter in hoger beroep, in het kader van de gerechtelijke jeugdbescherming, onderzoekingen doet verrichten en, in voorkomend geval, voorlopige maatregelen van bewaring beveelt, een uitspraak alvorens recht te doen, zoals bedoeld in art. 828, 8°, 1, Ger.W.; zodanige uitspraak levert geen reden tot wraking van de rechter op (Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361).

Zo werd ook beslist dat de rechter in strafzaken die zich, nadat hij de feiten heeft geherkwalificeerd, onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de strafvordering en van de vordering van de burgerlijke partij van het geschil niet kennisneemt in de zin van artikel 828, 9°, Ger.W. (Cass. 6 april 2004, P.04.0528.N).

Algemeen beschouwd is de beslissing waarbij alleen uitspraak gedaan wordt over een procedure-incident dat niets uitstaande heeft met de grond van de zaak een vonnis alvorens recht te doen (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488. Zie in dezelfde zin: Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435).

Daarentegen is het feit dat een strafrechter op verzet kennisneemt van de strafvordering terwijl hij in dezelfde zaak, in dezelfde aanleg, bij verstek, over de strafvordering en, op tegenspraak, over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak heeft gedaan, geen reden tot wraking (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488).

Het Hof heeft eveneens beslist dat de rechter die, krachtens art. 779, tweede lid, Ger.W., is aangewezen ter vervanging van een andere rechter die wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van de beslissing waarover hij mede heeft beraadslaagd, aan die beslissing niet heeft deelgenomen (Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435). Overigens kan een wraking niet gegrond worden op een schending van art. 779, eerste lid, Ger.W. (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

Uit een arrest van 9 maart 2004 volgt dat het geschrift waarbij de voorzitter van het hof van assisen de vraag van een partij tot uitstel afwijst geen geschrift is in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 9 maart 2004, P.04.0359.N).

De tweede kamer van het Hof heeft voorts beslist dat de reden tot wraking waarvan sprake is in art. 828, 9°, Ger.W. niet van toepassing is op de gerechtelijk deskundige die herhaaldelijk in deze hoedanigheid in dezelfde zaak is opgetreden; de gerechtelijk deskundige, die zich ertoe beperkt aan de beklaagde raad te geven zekere feiten ter kennis te brengen van de bevoegde overheid, geeft immers geen raad over het geschil, in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 27 april 1976, *A.C.* 1976, 967).

Zij heeft tevens beslist dat de omstandigheid dat één van de assessoren van de commissie als stagebegeleider heeft deelgenomen aan de beroepsopleiding van de psycholoog wiens verslag bij het dossier is gevoegd, maar geen deel heeft gehad aan het opmaken van dat verslag, bij ontstentenis van cumul van de ambten van rechter en deskundige in dezelfde zaak, geen wrakingsgrond kan opleveren, en op zich niet volstaat om de twijfels te verantwoorden die de veroordeelde koestert omtrent de onpartijdigheid van de commissie die geweigerd heeft hem voorwaardelijk in vrijheid te stellen (Cass. 31 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 338).

Laten we er ten slotte op wijzen dat het Hof, n.a.v. een aangevoerde toepassing van art. 828, 9°, Ger.W., herhaald heeft dat het middel ten betoge dat er een reden tot wraking bestaat van een lid van de rechtbank die de zaak in eerste aanleg heeft gewezen, niet voor het eerst voor het Hof kan worden voorgedragen (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1186; Cass. 13 oktober 1975, *A.C.* 1976, 191).

Art. 828, 12°, Ger.W. bepaalt dat ieder rechter gewraakt kan worden indien er tussen hem en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat; indien er zijnerzijds aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanleg van het geding of binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking.

Het Hof heeft beslist dat het bestaan van een hoge graad van vijandigheid, die als grond tot wraking van de rechter wordt aangevoerd, kan worden afgeleid uit een geheel van omstandigheden waaruit blijkt dat de rechter door zijn houding ten opzichte van een partij of ten opzichte van de advocaat die deze vertegenwoordigt of bijstaat, de sereniteit van de behandeling van de zaak in gevaar heeft gebracht of brengt (Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63), maar uit de motivering van een door een strafrechter gewezen beslissing kan niet worden afgeleid dat er tussen die rechter en de beklaagde een hoge graad van vijandschap bestaat, wanneer uit die redenen geen enkele vijandschap van de rechter ten aanzien van de beklaagde blijkt, maar wel de bezorgdheid om zijn veroordelende beslissing, na een uitgebreid onderzoek van de bewijzen “à charge” en “à décharge” te verantwoorden met het oog op de eerbiediging van eenieders recht op een eerlijk proces (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488).

De omstandigheid dat de magistraat die het onderzoeksgerecht voorziet het neerleggen van conclusies niet toestaat wanneer het zittingsblad vermeldt dat de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak naar een latere terechtzitting heeft verdaagd op verzoek van de raadsman van eiseres die genoemde verdaging vorderde omdat hij wenste “het proceduredossier opnieuw te bekijken en dat opnieuw met

zijn cliënte te bespreken” levert evenmin een hoge graad van vijandschap op; dat zij dat zittingsblad niet van valsheid had beticht (Cass. 4 augustus 1999, P.99.1178.F, niet gepubliceerd).

Artikel 831 Ger.W. bepaalt dat iedere rechter die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, zich van de zaak moet onthouden. De tweede kamer van het Hof heeft in een arrest van 2 mei 1984 beslist dat de verplichting van de rechter, die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, om zich van de zaak te onthouden, ontstaat op het ogenblik dat hij verneemt dat zodanige reden bestaat en uit de enkele omstandigheid dat de rechter zich heeft verschoond, nadat hij verslag heeft uitgebracht en de zaak heeft behandeld, valt niet af te leiden dat art. 6.1 E.V.R.M. houdende vrijwaring van het recht op een onpartijdige rechterlijke instantie en het recht van verdediging zou zijn geschonden (Cass. 2 mei 1984, *A.C.* 1984, nr. 504).

Artikel 832 Ger.W. bepaalt dat de redenen waarom een rechter kan worden gewraakt, gelden voor het openbaar ministerie, tenzij het als hoofdpartij in het geschil optreedt. Het Hof heeft beslist dat het middel ten betoge dat er een reden tot wraking bestaat van een magistraat van het openbaar ministerie in de regel niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd (Cass. 10 november 1975, *A.C.* 1976, 326).

Luidens **artikel 833 Ger.W.** moet degene die een wraking wil voordragen, dit doen voor de aanvang van de pleidooien tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan en, indien de zaak bij verzoekschrift is ingeleid, alvorens op het verzoekschrift een beschikking is gegeven. Het Hof heeft beslist dat die regel, die van toepassing is in strafzaken, van openbare orde is (Cass. 10 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 284). Het verzoekschrift tot wraking, dat op de griffie wordt neergelegd en die regel niet naleeft, is dus niet ontvankelijk (Cass. 26 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 722). Het arrest van 22 januari 2003 heeft nogmaals aan dat beginsel herinnerd door te zeggen dat het verzoekschrift tot wraking niet ontvankelijk is, wanneer het neergelegd wordt na sluiting van het debat, hoewel het steunde op een wrakingsgrond waarvan de verzoeker reeds weet had bij het openen ervan (Cass. 22 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 50).

De aanvang van de pleidooien, bedoeld in art. 833 Ger.W., is het tijdstip waarop met pleiten wordt begonnen en niet het tijdstip van het pleidooi van de partij die de wraking wenst voor te dragen (Cass. 14 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 620). Het Hof heeft ook beslist dat het verzoekschrift tot wraking dat de beklaagde na het pleidooi van de burgerlijke partij ter griffie van het hof van beroep neerlegt, niet ontvankelijk is, wanneer het steunt op een grond die de wrakende partij voor de aanvang van dat pleidooi kende (Cass. 10 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 284).

Betreffende het karakter van openbare orde van art. 833 Ger.W., moet ook worden verwezen naar het eerder vermelde arrest van 18 november 1997, waarin het Hof heeft beslist dat t.a.v. een verzoek tot wraking van een rechter in strafzaken de regeling wat de vormvoorschriften betreft substantieel en van openbare orde is en dat zulks ook geldt zowel wat het tijdstip betreft waarop de wraking moet worden voorgedragen als wat de termijnen betreft binnen welke uitspraak moet worden

gedaan. In hetzelfde arrest heeft het Hof beslist dat, wanneer de redenen van wraking van een rechter zijn ontstaan na aanvang van het geding, de wraking moet worden voorgedragen op de eerstvolgende zitting na die waarop of waarna de wrakingsgrond is ontstaan (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Sinds **art. 835 Ger.W.** bij wet van 22 december 2003 is gewijzigd, bepaalt het dat de vordering tot wraking op straffe van nietigheid wordt ingeleid bij een ter griffie neergelegde akte die de middelen bevat en ondertekend wordt door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven.

Vóór die wetwijziging diende de vordering tot wraking te worden voorgedragen bij een ter griffie neergelegde akte, die de middelen bevatte en ondertekend werd door de partij of door haar bijzondere gevolmachtigde, wiens volmacht bij de akte werd gevoegd (zie Cass. 6 september 1977, *A.C.* 1978, 24).

Het arrest van 4 september 2002 heeft bevestigd dat de vordering tot wraking moet worden ingesteld bij een akte die neergelegd wordt op de griffie van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, en niet bij een akte die neergelegd wordt op de terechtzitting van dat rechtscollege (Cass. 4 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 416) en het arrest van 6 juni 2001 heeft beklemtoond dat de vordering tot wraking moet worden ingesteld bij een akte die neergelegd wordt ter griffie van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt en niet ter griffie van het rechtscollege dat van de zaak moet kennisnemen (Cass. 6 juni 2001, *A.C.* 2001, nr. 339. In dezelfde zin, soms impliciet: Cass. 18 oktober 1978, *A.C.* 1979, 195; Cass. 6 februari 1979, *A.C.* 1979, 646; Cass. 2 april 1980, *A.C.* 1979-80, 982; Cass. 16 maart 1982, *A.C.* 1981-82, 881; Cass. 3 november 1982, *A.C.* 1982-83, 318; Cass. 14 juni 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 567; Cass. 24 april 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 489).

Bijgevolg is de vordering tot wraking niet ontvankelijk als zij is voorgedragen bij een ter griffie neergelegde akte, als bedoeld in art. 835 Ger.W., (Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482. Zie ook, o.a.: Cass. 3 mei 1977, *A.C.* 1977, 905).

Het Hof heeft ook beslist dat wanneer een beklaagde ter terechtzitting wraking van een rechter of van een magistraat van het openbaar ministerie heeft voorgedragen zonder inachtneming van art. 835 Ger.W., de aldus gewraakte magistraten kunnen deelnemen aan de debatten en aan de beslissing die de wraking niet ontvankelijk verklaart en uitspraak doen over de grond van de zaak (Cass. 22 juni 1976, *A.C.* 1976, 1192). Zo ook heeft het Hof beslist dat, wanneer een geïnterneerde ter terechtzitting van de commissie tot bescherming van de maatschappij die dient te beslissen over zijn invrijheidstelling, wraking van een lid van de commissie en van een magistraat van het openbaar ministerie heeft voorgedragen zonder inachtneming van de bepaling van art. 835 Ger.W., de aldus gewraakte magistraat van het openbaar ministerie kan deelnemen aan de debatten die leiden tot de beslissing welke de wraking niet ontvankelijk verklaart en uitspraak doet over de grond van de zaak en het aldus gewraakte lid van de commissie kan deelnemen aan die debatten en die beslissing (Cass. 27 november 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 195).

Uit een arrest van 19 november 2003 volgt eveneens dat de vordering tot wraking niet ontvankelijk is wanneer ze gegrond is op een wrakingsgrond die als bijkomende grief aangevoerd wordt in de op de terechtzitting van het Hof van Cassatie neergelegde conclusie zonder vermeld te worden in het verzoekschrift, en dus zonder dat de magistraat, wiens wraking gevorderd wordt, hierover tegenspraak heeft kunnen voeren (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

Ook werd beslist dat een akte die slechts in schijn een akte tot wraking is en die, blijkens de beweringen vervat in de stukken die verzoeker ter griffie heeft neergelegd geen andere bedoeling heeft dan het verloop van de assisenprocedure stil te leggen, kennelijk niet-ontvankelijk is, en dat het gewettigd zou kunnen zijn de verzoeker een boete op te leggen wegens het indienen van een kennelijk niet-ontvankelijk verzoekschrift (Cass. 5 december 2003, P.03.1603.F); dat geldt ook voor de door verzoeker neergelegde akte tot wraking die, hoewel zij het opschrift "verzoekschrift tot gewettigde verdenking" draagt, niet nader omschrijft m.b.t. welke rechtspleging verzoeker die wraking aanvoert (Cass. 5 december 2003, P.03.1604.F).

Voorts wijzen wij erop dat het Hof in een arrest van 17 september 2002 beslist heeft dat uit het geheel van de in **artikelen 833, 835, 836, 837, eerste lid, en 838 Ger.W.** bepaalde regeling en de daarbij voorgeschreven termijnen voor het voordragen van de wraking van een rechter volgt dat de termijn van acht dagen binnen dewelke uitspraak moet gedaan worden over de wraking een aanvang neemt vanaf de datum van de terechtzitting waarop de zaak voor behandeling is vastgesteld, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen (Cass. 17 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 454, met concl. adv.-gen. Duinslaeger).

Een arrest van 3 mei 1977 heeft beslist dat wanneer de beklaagde een akte tot wraking ter griffie heeft neergelegd, het hof van beroep over de tegen hem ingestelde strafvordering en burgerlijke rechtsvordering geen uitspraak mag doen zonder dat vooraf over de wraking is beslist overeenkomstig de artt. 836 e.v. Ger.W. door een andere kamer dan die waartoe de gewraakte rechter behoort (Cass. 3 mei 1977, *A.C.* 1977, 905. Dat arrest dateert van voor de wijziging van 838 Ger.W. dat toentertijd voorschreef dat over de wraking beslist moest worden door een andere kamer dan die waartoe de gewraakte rechter behoorde).

Artikel 836 Ger.W. bepaalt immers dat de akte van wraking binnen vierentwintig uren door de griffier wordt overhandigd aan de gewraakte rechter en dat deze gehouden is binnen twee dagen onderaan op die akte een verklaring te stellen, luidens welke hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking.

De vordering tot wraking wordt dus doelloos wanneer de gewraakte magistraat de in art. 836 Ger.W. bedoelde verklaring heeft gesteld en verklaard heeft zich voor het vervolg van de procedure te onthouden (Cass. 22 april 2003, P.03.0560.F, niet gepubliceerd; Cass. 22 april 2003, P.03.0562.F, niet gepubliceerd; Cass. 22 april 2003, P.03.0563.F, niet gepubliceerd).

Artikel 837 Ger.W. werd door verscheidene wetten gewijzigd en voor het laatst bij Wet van 22 december 2003. Voortaan worden, te rekenen van de dag van de mededeling aan de rechter, alle vonnissen en verrichtingen geschorst, behalve wanneer de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie.

Vóór die wijziging heeft het Hof beslist dat de opschortende werking van de tegen een lid van het hof van beroep ingestelde wraking, noodzakelijkerwijs vervalt te rekenen van de dag van de betekening, aan de partijen, van het arrest van het Hof waarin het verzoek verworpen wordt (Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 391).

Hoewel dat artikel dus in strafzaken geldt, volgt evenwel uit een arrest van 17 november 1998 dat de eigenschappen en de doelstellingen van de procedure inzake voorlopige hechtenis, met name de zeer korte en dwingende termijnen van de Wet Voorlopige Hechtenis, overeenkomstig artikel 2 Ger.W., in de weg staan aan de toepassing van art. 837 van voornoemd wetboek, wanneer een wrakingsprocedure wordt ingesteld tegen een onderzoeksrechter (Cass. 17 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 485, met concl. adv.-gen. Bresseleers). Sedert zijn wijziging bij de wet van 10 juni 2001, bepaalt artikel 837, derde lid, dat wanneer de wraking van een onderzoeksrechter wordt gevorderd, de eerste voorzitter of de voorzitter, op vordering van het openbaar ministerie, beveelt dat een andere rechter zal optreden.

Artikel 838, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat binnen drie dagen na het antwoord van de rechter die weigert zich van de zaak te onthouden of bij gebreke van een antwoord binnen die termijn, de griffier de akte van wraking en de verklaring van de rechter, indien er een is, zendt aan de procureur des Konings wanneer het een vrederechter of een rechter van de politierechtbank betreft, aan de procureur-generaal bij het hof van beroep wanneer het een lid van de rechtbank van eerste aanleg, van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel betreft, aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie wanneer het een lid van het hof van beroep of van het arbeidshof betreft of wanneer het een lid van het Hof van Cassatie betreft.

Wanneer de gewraakte magistraat verklaart zich van de zaak te onthouden, wordt de vordering tot wraking doelloos en is er bijgevolg geen grond om ze, overeenkomstig art. 838, eerste lid, Ger.W. naar het Hof van Cassatie te verwijzen (Cass. 19 mei 2004, P.04.0792.F).

Artikel 838, tweede lid, Ger.W. bepaalt dat over de wraking binnen acht dagen in laatste aanleg uitspraak wordt gedaan door de rechtbank van eerste aanleg, door het hof van beroep, door het arbeidshof of door het Hof van Cassatie, naar gelang van het geval, op de conclusie van het openbaar ministerie, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen om hun opmerkingen te horen.

Eerst moet opnieuw worden verwezen naar het arrest van 18 november 1997 waarin het Hof beslist heeft dat t.a.v. een verzoek tot wraking van een rechter in strafzaken de regeling wat de vormvoorschriften betreft substantieel en van openbare orde is en dit ook geldt zowel wat het tijdstip betreft waarop de wraking moet worden

voorgedragen als wat de termijnen betreft binnen welke uitspraak moet worden gedaan (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1998, nr. 485).

Aldus heeft het Hof beslist dat, wanneer het kennisneemt van een vordering tot wraking, het uitspraak doet zonder andere partijen dan de verzoeker op te roepen, wanneer de akte van wraking, bij gebrek aan precisering, gegrond is op feiten die zo vaag zijn, dat niet kan worden bepaald wie de betrokken partijen zijn die krachtens de wet opgeroepen moeten worden (Cass. 1 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 650. In dezelfde zin: Cass. 1 december 1999, P.99.1665.F, niet gepubliceerd; Cass. 1 december 1999, P.99.1666.F, niet gepubliceerd).

De magistraat die een partij beweert te wraken, is geen partij in de betekenis van art. 838, tweede en derde lid, Ger.W. (Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361).

Het arrest van 6 oktober 1998 heeft beslist, enerzijds, dat de gewone termijnen van dagvaarding van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn op de wrakingsprocedure, nu het niet gaat om het instellen van een hoofdvordering en dat over de wraking binnen acht dagen na de neerlegging van het verzoekschrift uitspraak moet worden gedaan en, anderzijds, dat de wet, inzake wraking, niet bepaalt op welke wijze de partijen moeten worden opgeroepen (Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435).

Laten we er ten slotte op wijzen dat art. 838 Ger.W., in de versie ervan vóór de wijziging van 12 maart 1998, bepaalde dat, op conclusie van het openbaar ministerie, over de wraking binnen acht dagen uitspraak werd gedaan door een andere kamer van de rechtbank of het hof dan die waartoe de gewraakte rechter behoorde, zonder dat partijen hoefden te worden opgeroepen. Aldus heeft het Hof beslist dat, onder voorbehoud van de bij de wet bepaalde uitzonderingen over de wraking, uitspraak wordt gedaan door het rechtscollege waartoe de gewraakte rechter behoort (Cass. 3 januari 1990, *A.C.* 1990, nr. 266).

Artikel 838, derde lid, Ger.W. voorziet in de mogelijkheid de verzoeker te veroordelen tot betaling van een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk verzoek.

Het Hof heeft herhaaldelijk herinnerd aan het bestaan van dat beginsel (zie bv.: Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710; Cass. 8 januari 2002, P.01.1672.N; Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd; Cass. 4 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 416).

Aldus heeft het Hof, na het verzoek tot wraking kennelijk niet-ontvankelijk te hebben verklaard, eiser tot een geldboete veroordeeld aangezien hij van geen enkele omstandigheid deed blijken die de wraking redelijkerwijs zou kunnen verantwoorden en het verzoek de goede werking van het assisenhof ernstig in het gedrang had gebracht of had kunnen brengen (Cass. 9 januari 2004, P.03.1603.F).

Het Hof veroordeelt eiser tot wraking tot een geldboete wegens een kennelijk niet-ontvankelijk verzoekschrift, wanneer uit de bewoordingen zelf van het

verzoekschrift blijkt dat eiser vertrouwd is met de wrakingsprocedure, de regels ervan kent en in zijn schriftelijke opmerkingen geen enkel doorslaggevend argument aanvoert die zijn vordering tot wraking met redenen had kunnen omkleden (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 477).

Het Hof heeft ook beslist dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is, als eiser het vóór de eindbeslissing over de tegen hem ingeleide vervolgingen instelt tegen een arrest van het hof van beroep dat hem, met toepassing van art. 838, derde lid, *Ger.W.*, tot een geldboete veroordeelt t.g.v. een arrest op grond waarvan het hof van beroep zijn verzoekschrift tot wraking van een magistraat die de correctionele kamer voorziet waarvoor hij als beklaagde diende te verschijnen, kennelijk niet-ontvankelijk had verklaard (Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 502).

Artikel 839 Ger.W. bepaalt dat, indien de wrakende partij geen bewijs door geschrifte of geen begin van bewijs levert van de wrakingsgronden, de rechtbank de wraking kan verwerpen op de eenvoudige verklaring van de rechter dan wel een getuigenbewijs bevelen.

Ook aan dat beginsel heeft het Hof herhaaldelijk herinnerd (bv. Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 391).

Als de wrakende partij geen schriftelijk bewijs of begin van bewijs van de wrakingsgronden levert en de voorgelegde gegevens geen voldoende grond opleveren om het bewijs door getuigen te bevelen, verwerpt het Hof de wraking op gewone verklaring van de betrokken magistraat (Cass. 1 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 650).

Nadien heeft het Hof beslist dat, wanneer de vorderingen van een eiser in cassatie, die de leden van het Hof wil wraken die zitting moeten houden in de hem betreffende zaak, uitsluitend ertoe strekken de rechtsgang te belemmeren en de belangen van de tegenpartijen te schaden, ze een rechtsmisbruik opleveren en bijgevolg niet-ontvankelijk zijn (Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 392. In dezelfde zin, o.a.: Cass. 25 juli 2000, P.00.1134.F, niet gepubliceerd; Cass. 25 juli 2000, P.00.1176.F, niet gepubliceerd; Cass. 7 februari 2001, P.02.0206.F, niet gepubliceerd. Vgl. o.a.: Cass. 20 februari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 371).

Artikel 841 Ger.W. bepaalt dat, wanneer de gewraakte rechter de feiten erkent waarop zijn wraking gegrond is, of wanneer die feiten bewezen worden, hem dan bevel wordt gegeven zich van de zaak te onthouden en dat, indien de wraking wordt toegestaan, de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, in de kosten wordt verwezen.

Wanneer een verzoek tot verwijzing van een zaak van een rechtbank naar een andere of van een onderzoeksrechter naar een andere bij het Hof van Cassatie is aanhangig gemaakt op grond van gewettigde verdenking, kan het Hof niet redelijkerwijs aannemen dat die verdenking met name niet kan worden gegrond op de feiten die, indien ze tot staving van een wrakingsprocedure waren aangevoerd en bewezen, het rechtscollege dat bevoegd is om over die wraking uitspraak te doen geen enkele

beoordelingsvrijheid zou gelaten hebben; het rechtscollege is in dat geval, op grond van art. 841 Ger.W., verplicht om de gewraakte rechter te bevelen zich van de zaak te onthouden (Cass. 11 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 501).

Vóór de opheffing van **artikel 842 Ger.W** bij Wet van 12 maart 1998 (en de invoering van een nieuwe versie van dat artikel), bepaalde het dat tegen ieder vonnis, ter zake van wraking gewezen door een rechtbank van eerste aanleg, een arbeidsrechtbank of een rechtbank van koophandel, hoger beroep kon worden ingesteld.

Aldus heeft het Hof beslist dat hoger beroep tegen een vonnis dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking van een rechter van de correctionele rechtbank diende te worden ingesteld volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Thans bepaalt art. 842 Ger.W. dat het vonnis of arrest dat een vordering tot wraking van een rechter heeft verworpen, niet belet dat een nieuwe vordering wordt ingesteld wegens feiten die zich sedert de uitspraak voorgedaan hebben.

In een arrest van 16 april 2003 heeft het Hof een vordering tot wraking niet-ontvankelijk verklaard omdat zij tegen de magistraat geen enkel feit aanvoerde dat zich zou hebben voorgedaan sedert de uitspraak van het arrest dat de vordering tot wraking van dezelfde eiser in dezelfde zaak tegen die magistraat heeft verworpen (Cass. 16 april 2003, P.03.0536.F, niet gepubliceerd).

F. ONTKENTENIS VAN PROCESHANDELINGEN (*HOOFDSTUK VI*) – *ARTIKELEN 848 TOT 850*

De artikelen 848 tot 850 Ger.W. betreffen de ontkenenis van proceshandelingen. Vast staat dat ze niet van toepassing zijn in strafzaken (zie Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 373 en de noot; Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45; Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F). Dienaangaande maakt het niets uit of de strafgerechten zich ertoe beperken uitspraak te doen in een burgerlijke rechtsvordering (Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45).

M.b.t. tot de reden waarom ze niet van toepassing zijn, vermelden we de noot onder het arrest van 11 februari 1986. Luidens die noot hangt het vraagstuk van de ontkenenis van proceshandelingen samen met het vraagstuk van de vertegenwoordiging van de partijen in het proces. Op dat punt zijn de regels verschillend voor het gerechtelijk recht en het strafprocesrecht. Voor de burgerlijke rechtbanken treedt de advocaat op als gemachtigde zonder een volmacht te moeten bewijzen, behalve wanneer de wet een bijzondere volmacht vereist (artt. 440, 728 en 755 Ger.W.). Wat de strafgerechten betreft, moet een onderscheid worden gemaakt. Voor de politierechtbanken hebben de partijen het recht zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat (art. 152 Sv.), maar voor de correctionele rechtbank was de persoonlijke verschijning van de beklaagde toentertijd de regel. Hij kon zich slechts in uitzonderlijke gevallen laten vertegenwoordigen door een advocaat, zoals wanneer het volgens de criteria van art. 185 niet ging om het

onderzoek ten gronde van een strafzaak die ernstig genoeg was of wanneer de rechtbank de vertegenwoordiging toestond van de beklaagde die onmogelijk persoonlijk kon verschijnen. Daar het strafproces niet mag te lijden hebben onder vertragsmanoeuvres en onzekerheden, was het de bedoeling van de wetgever te voorkomen dat het procesverloop zou worden vertraagd door incidenten betreffende de verschijning of de vertegenwoordiging van de beklaagde. Daarom kan tegen de beslissing waarbij de rechtbank de persoonlijke verschijning beveelt geen enkel rechtsmiddel worden ingesteld (art. 185, derde lid). Overigens hoeft de advocaat die de beklaagde vertegenwoordigt, in een geval waarin vertegenwoordiging is toegestaan, geen volmacht over te leggen. Sedert de wet van 20 december 1974 hoeft hij geen houder meer te zijn van de stukken. Het is onder die omstandigheden niet denkbaar dat het lot van het strafproces zou kunnen afhangen van de discussies die een partij zou willen beginnen over de vraag of haar advocaat al dan niet gemachtigd was om haar te vertegenwoordigen naar aanleiding van een proceshandeling. Er zou onzekerheid blijven bestaan over de mogelijkheid om verzet te doen, over de termijnen van de verschillende rechtsmiddelen, die immers in sterke mate afhankelijk zijn van het al dan niet tegensprekelijk karakter van de bestreden beslissing; de rechtsmiddelen zelf zouden kunnen worden betwist wanneer ze door de advocaat zijn ingesteld, de tenuitvoerlegging van de straf zou in tal van gevallen problemen opleveren. Terecht verklaart het besproken arrest dat de regels betreffende de ontkenenis van proceshandelingen, vervat in de artt. 848 tot 850 Ger.W., niet van toepassing zijn op het strafproces, vermits de beginselen van de strafrechtspleging onverenigbaar zijn met die bepalingen. De procedure van art. 849 zou trouwens moeilijk in strafzaken kunnen worden gevolgd. Het gaat hier immers om een tussenkomst, terwijl voor de strafrechter tussenkomst in beginsel niet wordt toegestaan.

In dat verband dienen we erop te wijzen dat juridische regeling van de vertegenwoordiging in strafzaken gewijzigd werd bij Wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek (*B.S.* 28 maart 2003, 15914). Sedert die wet is voor de beklaagde een algemeen recht op vertegenwoordiging ingevoerd.

G. EXCEPTIES (HOOFDSTUK VII) – ARTIKELEN 851 TOT 869

1. *Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling* (Afdeling 1)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

2. *Opschortende exceptie van boedelbeschrijving en beraad* (Afdeling 2)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

3. *Excepties van onbevoegdheid* (Afdeling 3)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

4. *Opschortende exceptie bij oproeping tot vrijwaring* (Afdeling 4)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

5. *Excepties van nietigheid* (Afdeling 5)

Artikel 860, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat, wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig verklaard kan worden, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen.

M.b.t de vormvereisten waaraan het vonnis moet voldoen, dient uiteraard verwezen te worden naar art. 780 Ger.W. dat de elementen opsomt die de vonnissen moeten bevatten.

Terwijl art. 780, 1°, Ger.W. bepaalt dat het vonnis de vermelding moet bevatten van de rechter of de rechtbank die het heeft gewezen, dient hier te worden verwezen naar de arresten die n.a.v. het onderzoek van dat artikel werden vermeld, o.a. dat waarin is beslist dat de wet nergens op straffe van nietigheid voorschrijft dat het vonnis het nummer van de kamer van de rechtbank die het vonnis heeft uitgesproken dient te vermelden (Cass. 17 november 1987, *A.C.* 1988, nr. 163).

Het is nuttig hier ook te verwijzen naar de arresten die vermeld werden bij het onderzoek van art. 782 Ger.W., o. a. die waarbij het Hof beslist heeft dat, nu het bestaan van de beslissing van de correctionele rechtbank vaststaat en voor die beslissing geen eenparigheid van de leden van de rechtbank vereist is, het ontbreken van de handtekening van een van de rechters op het vonnis de nietigheid ervan niet kan medebrengen (Cass. 10 mei 1976, *A.C.* 1976, 1006; Cass. 4 oktober 1976, *A.C.* 1977, 138) of die waarbij het beslist heeft dat nu het bestaan van de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij ingesteld bij de psychiatrische afdeling van een gevangenis vaststaat en voor die beslissing de eenparigheid van de leden van de commissie niet vereist is, het ontbreken van de handtekening van een ander lid dan de voorzitter en de secretaris (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1193) of van de leden advocaat en geneesheer op die beslissing geen nietigheid hiervan tot gevolg kan hebben (Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568; Cass. 23 maart 1976, *A.C.* 1976, 857. In dezelfde zin: Cass. 3 september 1974, *A.C.* 1975, 7).

Artikel 860, tweede lid, Ger.W. bepaalt dat de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden voorgeschreven zijn op straffe van verval.

In een arrest van 22 mei 1985 heeft het Hof, als antwoord op een middel dat o.a. de schending van art. 860, tweede lid, Ger.W. aanvoerde, beslist dat het, om een cassatiemiddel te beoordelen, bevoegd is om een verschrijving in het exploot waarbij de akte van het door de procureur des Konings tegen een vonnis van de politierechtbank ingestelde hoger beroep aan eiser wordt betekend, te verbeteren wanneer die verschrijving duidelijk blijkt uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 22 mei 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 571).

Artikel 861 Ger.W. bepaalt dat de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

Wat **artikel 862 Ger.W.** betreft, bepaalt paragraaf 1 ervan dat regel van artikel 861 niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende:

- 1° de termijnen op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven;
- 2° de ondertekening van de akte;
- 3° de vermelding van de datum van de akte wanneer die noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen;
- 4° de aanwijzing van de rechter die van de zaak kennis moet nemen;
- 5° de eed opgelegd aan getuigen en aan deskundigen;
- 6° de vermelding dat de exploit en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt.

Voorts bepaalt paragraaf 2 van dat artikel dat, onverminderd de toepassing van artikel 867 in de gevallen van § 1, de nietigheid of het verval uitgesproken wordt door de rechter, zelfs ambtshalve.

Uit verschillende arresten van het Hof volgt dat dertien artikelen van toepassing zijn in strafzaken.

In een arrest van 15 februari 1975 betreffende de betekening van de dagvaarding in strafzaken, heeft het Hof eerst beslist dat art. 861 Ger.W. van toepassing is op de in dat geval geldende procedureregelen van de artt. 43, 6°, en 45 van dat wetboek, en vervolgens *“dat luidens dit artikel 861, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt; dat nu het vaststelt dat niet gebleken is dat ten deze de belangen van de beklagde werden geschaad door de in het middel aangehaalde onregelmatigheid, het vonnis wettelijk beslist dat deze laatste geen onregelmatigheid van de dagvaarding medebrengt”*. Uit dat arrest volgt dus dat, wanneer op het afschrift van het exploit van de betekening van de dagvaarding in strafzaken de omstandige opgave van de kosten der akte niet is vermeld, de dagvaarding alleen dan nietig verklaard kan worden, indien dit verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie van nietigheid opwerpt (Cass. 15 februari 1977, A.C. 1977, 661).

Zelfs vóór dat arrest, bleek al uit enkele arresten van het Hof dat de artt. 861 en 862 Ger.W. van toepassing zijn in strafzaken.

Het Hof heeft aldus beslist dat de correctionele rechtbank, met toepassing van o.a. art. 862, § 1, 4°, Ger.W., de dagvaarding die door een agent van de plaatselijke politie buiten het grondgebied van zijn gemeente is betekend, van rechtswege nietig moest verklaren (Cass. 23 mei 1972, A.C. 1972, 884. Toentertijd – met name vóór de wijziging van art. 862, § 1, Ger.W. bij Wet van 3 augustus 1992 – had art. 862, § 1, 4°, Ger.W. betrekking op het ambt van de ministeriële ambtenaar) en uit een arrest van 11 mei 1974 volgt dat een onregelmatigheid in de vermelding van de betekening van een exploit de nietigheid van dat exploit ten gevolge had, die ambtshalve door de rechter moest worden uitgesproken (Cass. 14 mei 1974, A.C.

1974, 1022. Toentertijd – met name vóór de wijziging van art. 862, § 1, Ger.W. bij Wet van 3 augustus 1992 – had art. 862, § 1, 9°, Ger.W. betrekking op de vermelding van de betekening van exploten en akten van tenuitvoerlegging aan een bij de wet vastgestelde persoon of plaats).

Andere arresten van het Hof bevestigen dat de artt. 861 en 862 Ger.W. van toepassing zijn in strafzaken.

Zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken kan de niet-inachtneming van de voorschriften in de artt. 43, 5°, en 45 Ger.W., betreffende de betekening van exploten, krachtens art. 861 van dat wetboek immers alleen dan de nietigheid ten gevolge hebben als het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt; in zodanig geval mag de rechter niet ambtshalve de dagvaarding nietig verklaren (Cass. 8 september 1981, *A.C.* 1981-82, 31) en die exceptie mag niet voor het eerst voor het Hof worden aangevoerd (Cass. 19 februari 1980, *A.C.* 1979-80, 731).

Dezelfde gevolgtrekking kan worden gemaakt uit een arrest van 4 september 1979 waarin het Hof heeft beslist dat de nietigheid ten gevolge van de onregelmatigheid wegens het gebrek aan overeenstemming tussen het afschrift en het origineel van het exploit niet een van de gevallen van nietigheid is die in art. 862, § 1, Ger.W. worden opgesomd en dat de in art. 861 van dat wetboek vermelde regel van toepassing is (Cass. 4 september 1979, *A.C.* 1979-80, 1. In dezelfde zin: Cass. 17 januari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 258): de akte kan door de rechter niet nietig worden verklaard tenzij die onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die ze opwerpt (Cass. 17 januari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 258).

Zo heeft het Hof ook beslist dat het ontbreken van de vermelding van de woonplaats van eiser tot cassatie in het exploit van betekening van de voorziening slechts dan nietigheid ten gevolge kon hebben als het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (Cass. 29 juni 1982, *A.C.* 1981-82, 1391). Er dient evenwel opgemerkt dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 voor recht gezegd heeft dat de aan de burgerlijke partij in art. 418, eerste lid, Sv. opgelegde verplichting om over te gaan tot de betekening van het cassatieberoep, de artt. 10 en 11 Gw. schendt. In zijn arrest nr. 139/2005 van 13 september 2005 heeft het Arbitragehof daarentegen voor recht gezegd dat art. 418, eerste lid, Sv. de artt. 10 en 11 Gw. niet schendt, in zoverre het het openbaar ministerie ertoe verplicht het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het is gericht.

In het arrest van 10 februari 1975 heeft het Hof beslist dat de rechter die vaststelt dat de appelland, nadat hij tegen een beslissing alvorens recht te doen hoger beroep heeft ingesteld bij een akte waarin noch de plaats, de dag en het uur van verschijning noch de grieven worden vermeld, slechts enkele maanden later geconcludeerd heeft zodat hij aldus belet heeft dat onverwijld over dat rechtsmiddel werd beslist, daaruit wettelijk afleidt dat die verzuimen in de akte van hoger beroep de belangen van de andere partij die de exceptie had opgeworpen, hebben geschaad en dat die akte dus

nietig moet worden verklaard: het Hof verwees ook uitdrukkelijk naar art. 861 Ger.W. (Cass. 10 februari 1975, *A.C.* 1975, 648).

Vervolgens heeft het Hof in een arrest van 10 december 1980 beslist dat, krachtens de artt. 710, eerste lid, 861 en 862, § 1, 1°, Ger.W., de termijn van ten minste drie dagen bedoeld in art. 16*bis*, laatste lid, van de (opgeheven) wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij, op straffe van nietigheid was voorgeschreven en dat die nietigheid, zelfs ambtshalve, door de rechter moest worden uitgesproken (Cass. 10 december 1980, *R.D.P.C.* 1981, 382).

Het voorgaande belet niet dat de betekening van de beschikking van de raadkamer tot handhaving van de voorlopige hechtenis, niet onder art. 862 Ger.W. valt.

Uit een arrest van 4 maart 1992 volgt dat het bepaalde in art. 862, § 1, 3°, Ger.W. onverenigbaar is met de specifieke regels inzake voorlopige hechtenis uit de wet van 20 juli 1990 en dat het dus niet van toepassing is op de betekening van de beschikking van de raadkamer, waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, aangezien die betekening geregeld wordt door de bovengenoemde wet van 20 juli 1990, inzonderheid door de artt. 18 en 30, § 2 (Cass. 4 maart 1992, *A.C.* 1992, nr. 352).

Ongeacht het bovenstaande, blijkt toch uit enkele arresten van het Hof dat de artt. 861 en 862 Ger.W. niet van toepassing zijn in strafzaken.

Een arrest van 11 mei 1993 betreft immers het hoger beroep dat de procureur des Konings met toepassing van art. 205 Sv. instelt tegen een vonnis van de politierechtbank. Het Hof heeft beslist dat voornoemd hoger beroep niet rechtsgeldig was wanneer de betekening van dat hoger beroep aan woonplaats werd gedaan op een adres waar de beklaagde niet meer was ingeschreven volgens de bevolkingsregisters. Een noot onder dat arrest verduidelijkt dat het openbaar ministerie concludeerde tot de verwerping van de voorziening en daarbij zegde dat, wanneer een exploit betekend is aan een adres waar de geadresseerde niet meer is ingeschreven in de bevolkingsregisters, de betekening niet gedaan is overeenkomstig artt. 35, 36 en 40, eerste lid, Ger.W. en dat de door art. 43, 3°, op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding van de woonplaats van de geadresseerde onregelmatig is. Verwijzend naar een arrest van het Hof van 8 september 1981, hield het openbaar ministerie staande dat, wanneer in strafzaken in de dagvaarding waarbij, in het bij art. 205 Sv. bepaalde geval, het openbaar ministerie hoger beroep instelt, de naam en de voornaam van de gerechtsdeurwaarder en het adres van zijn kantoor niet zijn vermeld, de rechter, krachtens art. 861 Ger.W., de dagvaarding alleen dan nietig mag verklaren, indien dat verzuim of die onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Aangezien art. 43, 3°, Ger.W. niet onder de toepassing valt van art. 862, eerste lid, 6°, van dat wetboek, concludeerde het openbaar ministerie dat art. 861 erop van toepassing is. (Cass. 11 mei 1993, *A.C.* 1993, nr. 230). Kennelijk heeft het Hof het openbaar ministerie niet gevolgd.

Een arrest van 15 september 1993 had beslist dat, ingevolge art. 40, laatste lid, Ger.W., de betekening in het buitenland of aan de procureur des Konings ongedaan is, indien de partij op wier verzoek ze is verricht, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België of, in voorkomend geval, in het buitenland, kende, dat de rechter zodanige betekening aan de procureur des Konings niet rechtsgeldig kon verklaren op de enkele grond dat degene aan wie betekend is, moet bewijzen dat zijn belangen werden geschaad en dat zulks in casu niet het geval was. In tegenstelling tot het vernietigde vonnis, had het Hof zich niet uitdrukkelijk gebaseerd op art. 861 Ger.W., maar het besliste toch dat het bestreden vonnis niet nietig kon worden verklaard op grond dat eiser moest bewijzen dat de aangevoerde onregelmatigheid zijn belangen had geschaad (Cass. 15 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 349).

Een arrest van 7 juni 1994 geeft evenwel de indruk dat het begrip belang, zoals het Gerechtelijk Wetboek het gebruikt, opnieuw is toegepast. Het ging om een dagvaarding die aan de procureur des Konings was betekend, hoewel eiser op een vaste woonplaats in Gent was ingeschreven. Het Hof heeft beslist dat die onregelmatigheid *«geen afbreuk doet aan het feit dat de strafrechter geadiëerd was; dat eiser te dezen zijn recht van verdediging heeft uitgeoefend door tegen het te zijnen laste uitgesproken verstekvonnis verzet aan te tekenen»* (Cass. 7 juni 1994, *A.C.* 1994, nr. 291).

Latere arresten aanvaarden blijkbaar opnieuw de toepassing van de artt. 861 en 862 Ger.W.

Aldus heeft het Hof, op 29 maart 1995, beslist dat de vermelding van de naam, voornaam en, in voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift van het betekeningsexploot ter hand gesteld is overeenkomstig art. 43, 3° Ger.W. door art. 862, § 1, 6° van dat wetboek niet op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven; krachtens dat artikel is er alleen volstreekte nietigheid in geval van verzuim of onregelmatigheid betreffende de vermelding dat de exploiten zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt. Voorts herinnerde het eraan dat, volgens artikel 861, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die zich op de exceptie beroept, wat het middel niet aanvoerde (Cass. 29 maart 1995, *A.C.* 1995, nr. 175).

Bijgevolg heeft het Hof beslist dat de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening wegens ontstentenis van vermelding van de inschrijving van eiser in het handelsregister in de akte van betekening van de voorziening niet aangenomen kan worden indien geen belangenschade wordt aangevoerd. (Cass. 21 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 43). We wijzen er evenwel op dat het Arbitragehof in het arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 voor recht heeft gezegd dat de aan de burgerlijke partij in art. 418, eerste lid, Sv. opgelegde verplichting om over te gaan tot de betekening van het cassatieberoep, de artt. 10 en 11 Gw. schendt. In zijn arrest nr. 139/2005 van 13 september 2005 heeft het Arbitragehof daarentegen voor recht gezegd dat art. 418, eerste lid, Sv. die grondwetsartikelen niet schendt, in zoverre het het openbaar

ministerie ertoe verplicht het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het is gericht.

Volgens dezelfde gedachtegang volgt uit een arrest van 4 oktober 2000 dat de regel volgens welke de rechter een proceshandeling alleen nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt, niet van toepassing is op het beroep dat voor het strafgerecht wordt ingesteld door een persoon die daartoe hoedanigheid noch belang heeft (Cass. 4 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 515).

Laten we er tot slot op wijzen dat het Hof in het arrest van 21 mei 2002 – zonder evenwel expliciet te verwijzen naar art. 861 Ger.W. – beslist heeft dat er ook in strafzaken, wat de burgerlijke vordering betreft, slechts nietigheid bestaat, wanneer de wet het bepaalt en voor zover de belangen van de partij die de nietigheid inroept hierdoor geschaad zijn (Cass. 21 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 310; *R.W.*, 2002-2003, p. 1178 tot 1181, met noot B. ALLEMEERSCH, «De verzachting van de nietigheidssanctie in strafzaken en de regel van art. 779 Ger.W.»).

Vóór zijn wijziging bij Wet van 3 augustus 1992 bepaalde **artikel 864 Ger.W.**, o.a., dat verval en nietigheid als bepaald in artikel 862 gedekt waren, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen was zonder dat het verval of de nietigheid door de partij was voorgedragen of door de rechter ambtshalve was uitgesproken.

Sinds een wet van 22 juni 1976, bepaalt art. 407, derde lid, Sv. dat, in strafzaken, de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken (voor toepassingsgevallen, zie Cass. 25 januari 1977, *A.C.* 1977, 579; Cass., 6 februari 1979, *A.C.* 1978-79, 641; Cass. 14 april 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 470; Cass. 7 maart 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 390; Cass., 20 maart 2002, *A.C.* 2002, nr. 191; Cass. 8 december 2004, P.04.1372.F).

Laten we er ook op wijzen dat het Hof, vóór die wijziging van voornoemd art. 407, derde lid, en zonder expliciet te verwijzen naar voornoemd oud art. 864, beslist heeft dat de nietigheid van het beroepen vonnis zonder invloed was op de wettelijkheid van de beslissing van de rechter in hoger beroep, wanneer deze bij wege van een nieuwe beschikking uitspraak deed op grond van eigen redenen (Cass. 4 juni 1974, *A.C.* 1974, 1092; Cass. 3 december 1974, *A.C.* 1975, 397).

Een arrest van 3 maart 1998 heeft beslist dat **artikel 867 Ger.W.**, dat bepaalt dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling of van de vermelding van een vorm niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat de niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen, niet van toepassing is op de betekening van een dagvaarding in strafzaken. In dat arrest verwees het Hof naar een beginsel volgens hetwelk in strafzaken de betekening van

de dagvaarding wordt geregeld door de bepalingen van Hoofdstuk VII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de wetbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering en heeft het vervolgens beslist dat de toepassing van art. 867 Ger.W. onverenigbaar is met die van de rechtsbeginselen van de strafvordering (Cass. 3 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 115).

6. *Berechting van excepties (Afdeling 6)*

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

H. BEWIJS (HOOFDSTUK VIII) – ARTIKELEN 870 TOT 1016BIS

Het Hof heeft gezegd dat het bewijs in strafzaken geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de beginselen van de strafrechtpleging en dat de regelen van de bewijsvoering in burgerlijke zaken hierop in beginsel niet van toepassing zijn ingevolge art. 2 Ger.W. (Cass. 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, 1021 (deskundigenonderzoek); zie ook, m.b.t. de principiële uitsluiting van de bewijsregels in handelszaken: Cass. 5 jan. 1999, *A.C.* 1999, nr. 2).

1. *Voorafgaande bepalingen (Eerste afdeling)*

Artikel 870 regelt de bewijslast. Het bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert. Die bepaling is de veralgemening van de in art. 1315 B.W. neergelegde regel (zie m.n. Cass. 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504; Cass. 18 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 42; Cass. 2 april 2004, C.02.0030.F; Cass. 4 november 2004, C.02.0533.F; Cass. 19 mei 2005, C.03.0103.F).

In strafzaken domineert het vermoeden van onschuld het vraagstuk van de bewijslast. Het impliceert niet alleen dat het te leveren bewijs dat van de schuld en niet van de onschuld is, maar ook dat de vervolgende partij of de burgerlijke partij het bewijs moet leveren van het bestaan van elk van de bestanddelen van een misdrijf (zie bv., Cass. 14 juni 1971, *A.C.* 1971, 1022; Cass. 16 oktober 1972, *A.C.* 1973, 164; Cass. 13 mei 1975, *A.C.* 1975, 989; Cass. 11 december 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 227; Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N), onder voorbehoud van de gevallen waar de strafwetgever een vermoeden heeft uitgevaardigd en voor zover dit geen afbreuk doet aan de essentie van het recht op het vermoeden van onschuld (m.b.t. het vermoeden van art. 67bis Wegverkeerswet, zie Cass. 7 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 75; Cass. 16 april 2002, *A.C.* 2002, nr. 231; Cass. 25 februari 2004, P.03.1430.F; over het vermoeden van art. 205 Douane en Accijnzenwet, zie Cass. 17 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 551 en *J.L.M.B.* 2002, 899, met noot van G.-F. Raneri, « L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales »), met andere woorden, dat het omsloten wordt binnen redelijke perken en rekening houdend met de ernst van de inzet en met inachtneming van het recht van verdediging (Hof Mensenrechten, arrest Salabiaku t. Frankrijk van 7 okt. 1988, § 28; Hof Mensenrechten, arrest Pham Hoang t. Frankrijk van 25 september 1992, § 33, Hof Mensenrechten, arrest Affaire Philips t. Verenigd Koninkrijk van 5 juli 2001, §§ 40 en 41).

In een arrest van 8 september 2004 (P.04.0916.F) heeft de tweede kamer zich, voor het eerst, expliciet uitgesproken in de zin dat art. 870 niet van toepassing is in strafzaken. In die zaak ging het om een voorziening van een burgerlijke partij tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. De rechtspraak van de eerste kamer is in dezelfde lijn vastgelegd (Cass. 24 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 483; zie ook de noten (2) E.L. onder de arresten van 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504 en van 3 juni 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 593).

Het feit dat art. 870 niet van toepassing is, vloeit, ook hier, op heel natuurlijke wijze voort uit de vereiste eerbiediging van het vermoeden van onschuld. In strafzaken dient dus ook de vervolgende partij of de burgerlijke partij het bewijs te leveren van het niet-bestaan van de beweringen van de beklaagde, voor zover ze niet alle geloofwaardigheid missen (zie m.n. Cass. 10 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 73; Cass. 4 januari 1994, *A.C.* 1994, nr. 5; Cass. 25 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 64; Cass. 26 januari 2005, P.04.0928.F). Anders gezegd, wanneer een beklaagde een rechtvaardigingsgrond aanvoert die niet van alle geloofwaardigheid is ontbloot, moet hij het bewijs van het bestaan ervan niet leveren (Cass. 21 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 202).

Die regel betreffende de bewijslast in strafzaken geldt voor rechtvaardigingsgronden, maar ook, in algemener opzicht, voor omstandigheden die het bestaan van een misdrijf uitsluiten (Cass. 22 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 534; zie ook Cass. 1 februari 1995, *A.C.* 1995, nr. 61) of straffeloosheid meebrengen.

Hij geldt evenwel slechts op voorwaarde dat de bewering van de beklaagde berust op gegevens die haar geloofwaardigheid kunnen geven (bv., Cass., 10 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 73; zie ook Cass. 29 juni 2005, P.04.1715.F), zodat de vervolgende partij de onjuistheid van de aanvoering niet moet aantonen, wanneer zij elke geloofwaardigheid mist (Cass. 30 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 581). Niet wettig is dus de vrijspreekende beslissing die aldus kan worden uitgelegd dat, wanneer beklaagde een grond tot vrijstelling van een strafrechtelijk betugelde verplichting aanvoert, het bewijs van de onjuistheid van die bewering door het openbaar ministerie dient te worden geleverd, zelfs als in de bewering niets geloofwaardigs te vinden is (Cass. 8 mei 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 536). Het staat de rechter om op grond van feitelijke gegevens te oordelen of de door de beklaagde aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet van alle geloofwaardigheid is ontbloot (Cass. 21 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 202; zie ook Cass. 30 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 581). Aldus staat vast dat de rechter die op grond van feitelijke gegevens die hij opsomt, beslist dat in de door de beklaagde tot staving van zijn verweer aangevoerde beweringen niets geloofswaardigs te vinden is, geenszins de regels betreffende de bewijslast in strafzaken, noch het vermoeden van onschuld miskent (Cass. 15 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 249; Cass. 21 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 692). Uitsluitend m.b.t. de regels betreffende de bewijslast in strafzaken, zie ook Cass. 1 oktober 1980, *A.C.* 1980-81, 117; Cass. 9 februari 1982, *A.C.* 1981-82, 760; Cass. 23 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 49, laatstgenoemd arrest betreft een gedetineerd persoon met het oog op de verwijzing naar het Internationaal Tribunaal voor Rwanda). Zo ook heeft het Hof beslist dat de rechter, wanneer hij vaststelt dat de beklaagde geen enkel element aanvoert dat enige geloofwaardigheid aan zijn

rechtvaardigingsgrond verleent, deze naar recht kan verwerpen (Cass. 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 175; zie ook, Cass. 29 juni 2005, P.04.1715.F).

Dezelfde regels zijn van toepassing, zelfs in burgerlijke zaken, wanneer de burgerlijke rechtsvordering gegrond is op een misdrijf, zodat:

- degene die een op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering instelt, moet bewijzen dat de bestanddelen van het misdrijf bestaan en dat verweerder het heeft begaan (Cass. 12 september 2001, A.C. 2001, nr. 458; zie ook Cass. 1 december 1992, A.C. 1991-92, nr. 763. Andere arresten, van de eerste kamer, kunnen ook worden vermeld: Cass. 17 oktober 1974, A.C. 1975, 232; Cass. 23 januari 1981, A.C. 1980-81, 567; Cass. 19 september 2003, C.02.0632.F (impliciet); Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F). In werkelijkheid sluit die rechtspraak aan bij de regel van art. 870 Ger.W. Sommige samenvattingen vermelden aldus die wetsbepaling als wettelijke basis (arresten van de eerste kamer: zie bv., Cass. 4 december 1992, A.C. 1991-92, nr. 769; Cass. 19 september 2003, C.02.0632.F; Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F).
- Zo ook ligt de rechtspraak in die zin vast dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artt. 1315, eerste lid, B.W. en 870 Ger.W., de bewijslast heeft, m.n. betreffende de omvang en de hoegrootheid van de schadevergoeding die zij vordert. Bij ontstentenis van akkoord daaromtrent tussen haar en de beklaagde komt het de burgerlijke partij toe het initiatief tot bewijsinzameling te nemen door haar schade op tegensprekelijke wijze, zo nodig door een hiertoe door de rechtbank aan te stellen deskundige, te laten vaststellen (Cass. 20 januari 1998, A.C. 1998, nr. 35). Bij een civielrechtelijke betwisting inzake te vergoeden schade behoort de bewijslast van fout, schade en oorzakelijk verband dus aan degene die vergoeding vordert (Cass. 23 september 1997, A.C. 1997, nr. 364).
- degene die een op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering instelt, hoort te bewijzen dat de door verweerder aangevoerde geloofwaardige rechtvaardigingsgrond niet bestaat (Cass. 12 september 2001, A.C. 2001, nr. 458. Andere arresten, van de eerste kamer, kunnen ook worden vermeld: zie m.n. Cass. 4 december 1991-92, A.C. 1992, nr. 769; Cass. 30 september 1993, A.C. 1993, nr. 389; Cass. 22 december 1995, A.C. 1995, nr. 564; Cass. 14 december 2001, A.C. 2001, nr. 705, met concl. proc.-gen. J. du JARDIN; Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F; zie ook Cass. 17 oktober 1974, A.C. 1975, 232, Cass. 23 jan. 1981, A.C. 1980-81, 567). Die oplossing wijkt aldus af van de regel van art. 870 Ger.W. In een arrest van 30 september 2004 (C.03.0527.F) heeft het Hof aldus bevestigd dat « (...) *de appelrechters, door in hun vonnis van 7 juni 2000 te oordelen dat eiseres, overeenkomstig artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, het bewijs dient te leveren van de overmacht die zij aanvoert, en door in hun vonnis van 17 januari 2003 te oordelen dat eiseres dient te bewijzen dat haar verzekerde het ongeval niet kon voorzien, zonder vast te stellen dat de door eiseres aangevoerde overmacht ongeloofwaardig was, hun beslissing niet naar recht verantwoorden*».

Wat de toepassing betreft van die regels inzake de bewijslast in strafzaken op de op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering, doet het er niet toe dat:

- de burgerlijke rechtsvordering voor het strafgerecht dan wel voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld (zie m.n. Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F);
- de op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering herstel van schade dan wel een andere vordering van burgerrechtelijke aard betreft (zie aldus m.b.t. een vordering tot echtscheiding, gegrond op het misdrijf opzettelijke slagen en verwondingen, Cass. 29 november 1974, *A.C.* 1975, 378; Cass. 30 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 389);
- de rechtvaardigingsgrond niet door de beklaagde maar wel door de burgerlijke partij wordt aangevoerd, aan wie de beklaagde, om een gedeelde aansprakelijkheid te verkrijgen, een overtreding van de strafwet ten laste legt (Cass. 3 juni 1986-87, *A.C.* 1987, nr. 593). Wanneer zij door de burgerlijke partij wordt aangevoerd, hoort de beklaagde bijgevolg te bewijzen dat de rechtvaardigingsgrond niet bestaat.

De toepasbaarheid van de regels inzake bewijslast in strafzaken moet evenwel duidelijk omlijnd worden.

Die regels zijn niet van toepassing wanneer de burgerlijke rechtsvordering niet op een overtreding van de strafwet berust. Aldus heeft de eerste kamer er in een arrest van 10 februari 2005 (C.02.0617.F) aan herinnerd dat, aangezien de vordering van de getroffene tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet gegrond is op een overtreding van de strafwet, maar op de voornoemde wettelijke bepalingen op grond waarvan hij de vergoeding kan verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, met name om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat, en aangezien eiser geen rechtvaardigingsgrond heeft aangevoerd, de getroffene, overeenkomstig de artt. 1315 B.W. en 870 Ger.W., het bestaan dient te bewijzen van het toevallig feit dat hij aanvoert (in dezelfde zin: Cass. 13 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 475; Cass. 14 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 359).

Zo ook gelden de aan strafzaken eigen regels van de bewijslast niet wanneer de verzekeraar het slachtoffer van een verkeersongeval weigert te vergoeden omdat er een afwijking bestaat op de duur van een jaar van de W.A.M.-verzekeringsovereenkomst. Volgens de tweede kamer moet immers degene die het bestaan aanvoert van een dergelijke afwijking deze, overeenkomstig art. 870, bewijzen. Zij heeft aldus geoordeeld dat het eenzijdig geschrift dat opgemaakt is door de partij die het aanvoert, geen dergelijk bewijs is (Cass. 16 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 32, op een cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen de beslissing over haar burgerlijke rechtsvordering tegen de vrijwillig tussengekomen verzekeraar; zie ook Cass. 18 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 37, op een cassatieberoep van de tot gedwongen tussenkomst gedagvaarde verzekeraar tegen de burgerlijke partijen. Raadpl. ook het arrest van 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504, waaruit blijkt dat

wanneer de burgerlijke aansprakelijkheid waartoe een motorrijtuig aanleiding kan geven, gedekt is door een verzekering overeenkomstig de bepalingen van de oude W.A.M.-wet, maar de verzekeraar weigert een vergoeding te betalen aan de getroffene van het ongeval dat is veroorzaakt door de bestuurder van het verzekerde voertuig, omdat die bestuurder zich door diefstal de macht over het motorrijtuig heeft verschaft, de bewijslast berust bij de verzekeraar die zich op de diefstal beroept. Vgl. met noot (2) E.L., onder voornoemd arrest van 10 december 1981).

Dezelfde situatie doet zich voor bij een burgerlijk proces dat ingesteld is door de verzekeraar van de veroordeelde die bedragen uitgekeerd heeft aan het slachtoffer van een verkeersongeval. Het gezag van het strafrechterlijk gewijsde belet immers niet dat de verzekeraar van de veroordeelde die bedragen heeft uitgekeerd aan de slachtoffers van het ongeval, tijdens een burgerlijk proces achteraf, de mogelijkheid heeft om de tijdens het strafproces verkregen gegevens te betwisten; die regel vloeit voort uit art. 4 VTSv. en niet uit art. 6.1 E.V.R.M.. Aldus, wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen oplegt, enerzijds, wegens rijden in staat van dronkenschap, anderzijds, wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, kan de verzekeraar van de veroordeelde die de getroffenen van het ongeval vergoed heeft, achteraf tijdens een burgerlijk geding, het bewijs leveren dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dronkenschap en de schade; het gezag van het strafrechterlijk gewijsde verbiedt de verzekeraar niet om, steunend op de verzekeringsovereenkomst, de bewijslast betreffende een dergelijk oorzakelijk verband om te keren. Hieruit volgt dat wanneer de veroordeelde in de overeenkomst aan zijn verzekeraar een recht van verhaal heeft toegekend, tenzij hij het bewijs levert dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het schadegeval en de dronkenschap, de appelrechters, op grond van de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, wettig kunnen beslissen dat de veroordeelde dat bewijs moet leveren (Cass. 3 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 501).

De aan strafzaken eigen regels van de bewijslast gelden evenmin wanneer het verweer van de beklaagde in het burgerlijk geding geen verband houdt met het hem ten laste gelegde misdrijf. Voor het Hof zijn dan de bewijstegels in burgerlijke zaken van toepassing en dient eiser-beklaagde, krachtens de artt. 1315 B.W. en 870 Ger.W., het aangevoerde feit te bewijzen. In de zaak die aanleiding had gegeven tot het arrest van 4 april 1989 (*A.C.* 1988-89, nr. 427) voerde eiser-beklaagde, die verweer voerde tegen de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsovereenkomst op grond van een misdrijf dat hem ten laste was gelegd, het bestaan aan van een arbeidsovereenkomst om staande te houden dat hij krachtens art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet niet tot betaling van schadevergoeding was gehouden, aangezien hij, wegens zijn hoedanigheid van werknemer die schade had berokkend in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, enkel aansprakelijk kon zijn voor zijn bedrog, zijn zware schuld of nog zijn lichte schuld, indien die gewoonlijk, veeleer dan toevallig, voorkwam. In die onderstelling heeft het Hof bevestigd dat eiser-beklaagde het bewijs moest leveren van de aangevoerde arbeidsovereenkomst (raadpl. ook m.b.t. de wijze om het bewijs te leveren van het bestaan en de omvang van de schade, Cass. 26 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 130).

Wanneer een burgerlijk geschil ontstaat over de schade die ten gevolge van een wegverkeersongeval vergoed moet worden en de eigen fout van het slachtoffer aangevoerd wordt – zoals het niet-dragen van de veiligheidsgordel – en het oorzakelijk verband met de schade, heeft de tweede kamer eveneens beslist dat de bewijslast met betrekking tot die fout, die schade en dat oorzakelijk verband berust bij degene die de gevorderde schadevergoeding op die grond betwist. De tweede kamer heeft hieruit afgeleid dat, in dat geval, de partij die schadevergoeding vordert niet hoeft te bewijzen dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van het slachtoffer en de schade zoals deze zich concreet heeft voorgedaan, maar dat de tot schadevergoeding opgeroepen partij de feiten moet bewijzen die volgens haar de vordering tot schadevergoeding aantasten – zoals het feit dat de gevolgen van het wegverkeersongeval, zonder die vastgestelde fout van het slachtoffer, minder ernstig waren geweest (Cass. 23 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 364 ; Cass. 18 november 1997, *Pas.* 1997, nr. 484. Raadpleeg tevens Cass. 3 december 1997, *Pas.* 1997, nr. 528. *Contra* Cass. 20 juli 1951, *A.C.* 1951, 689). Met andere woorden, de beklagde die een verdeling van de aansprakelijkheid nastreeft door, met betrekking tot de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering, aan te voeren dat de burgerlijke partij een fout heeft begaan die tot de schade heeft bijgedragen, moet het bestaan van die fout en het oorzakelijk verband met die schade aantonen. Het betreft hier de toepassing van artikel 870.

De tweede kamer heeft geen enkel arrest gewezen dat specifiek betrekking heeft op **artikel 871** van het Gerechtelijk Wetboek. We wijzen er niettemin op dat de eerste kamer, in een tuchtzaak, heeft beslist dat die bepaling eigen is aan de burgerlijke rechtspleging (Cass. 20 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 717). Het Hof heeft daarenboven beslist dat de rechter niet bevoegd is om het openbaar ministerie te bevelen een ander strafdossier te voegen bij de strafzaak waarvan hij kennis heeft genomen (Cass., 7 april 1999, *A.C.* 1999, nr. 241).

Voor de toepassing van **artikel 873** betreffende de uitvoering van de ambtelijke opdrachten, moet melding worden gemaakt van het arrest van 14 oktober 1992 (*A.C.* 1992, nr. 665). Hieruit blijkt dat alleen de ambtelijke opdrachten die strekken tot een huiszoeking of de inbeslagneming van het voorwerp van het misdrijf of van overtuigingsstukken, overeenkomstig artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874, voorafgaandelijk door de raadkamer uitvoerbaar moeten worden verklaard. De overige ambtelijke opdrachten uitgaande van de vreemde rechterlijke autoriteiten (te dezen strekkende tot de verzending van een eensluidend afschrift van stukken en een bewijs van echtheid) moeten overeenkomstig artikel 873 van het Gerechtelijk Wetboek evenwel worden uitgevoerd zodra daartoe machtiging is gegeven door de minister van Justitie.

Merk op dat artikel 5, eerste lid, van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90^{ter} van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat, in afwijking van artikel 873, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de voorafgaande toestemming van de Minister van Justitie niet is vereist voor de tenuitvoerlegging in België van verzoeken om wederzijdse rechtshulp in strafzaken toegezonden door een bevoegde overheid van een lidstaat van de Europese Unie.

2. *Overlegging van stukken (Afdeling 2)*

In een arrest van 22 september 1993 (*A.C.* 1993, nr. 365), heeft het Hof beslist dat de bewijsvoering in strafzaken geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering, zodat de **artikelen 877 tot 882** van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de overlegging van stukken in burgerlijke geschillen niet als zodanig van toepassing zijn (zie, in dezelfde zin, Cass. 2 juni 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 570, uitsluitend m.b.t. artikel 877: dit arrest verwijst uitdrukkelijk naar artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek).

We moeten er evenwel op wijzen dat het Hof in zijn arrest van 29 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 117) heeft vermeld dat, in de regel, de personen die uit hoofde van hun staat of beroep, ingevolge artikel 458 van het Strafwetboek, gehouden zijn door het beroepsgeheim, niet kunnen worden verplicht feiten kenbaar te maken waarvan ze het geheim moeten bewaren - onder meer door het overleggen van stukken zoals bedoeld bij de artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek - ook niet wanneer de geheimgerechtigde daarin toestemt. Volgens het Hof is die regel echter niet absoluut en dient de rechter op grond van de specifieke gegevens van de zaak na te gaan of de weigering door een geneesheer, onder aanvoering van het beroepsgeheim, om overeenkomstig artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek de stukken die hij onder zich heeft - te dezen een medisch dossier - op de griffie van een rechtscollège bij een dossier van de rechtspleging te voegen het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt. Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat de vormvereisten, bepaald bij de artikelen 877 en 878 van het Gerechtelijk Wetboek, niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en dat de derde aan wie het bevel is gegeven stukken neer te leggen, tegen die beslissing cassatieberoep kan instellen en dat het bevel, zolang het niet is vernietigd, evenwel rechtsgeldig blijft.

3. *Schriftonderzoek (Afdeling 3)*

Geen enkel arrest behandelt dat onderwerp. Het dient te worden vermeld dat artikel 16, tweede lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat indien de toelaatbaarheid van getuigenbewijs afhangt van een geschrift dat ontkend wordt door hem tegen wie het is aangevoerd, een onderzoek naar de echtheid ervan voor de bevoegde burgerlijke rechter wordt bevolen.

4. *Valsheidsprocedure (Afdeling 4)*

In het Wetboek van Strafvordering wordt de procedure inzake betichting van valsheid op algemene wijze geregeld door de artikelen 458 en volgende van het Wetboek van Strafvordering. In het Gerechtelijk Wetboek wordt de valsheidsprocedure geregeld door de **artikelen 895 tot 914**.

Volgens de noot R.-A. D., gepubliceerd onder het arrest van 8 februari 1978 (*A.C.* 1978, 680), zijn de artikelen 895 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek in beginsel van toepassing op strafzaken, tenzij de strafrechtspleging, overeenkomstig artikel 2 van dat Wetboek, geregeld wordt door eigen wetsbepalingen of rechtsbeginselen.

(1) Algemene bepalingen (*Onderafdeling 1*)

Uit een arrest van 8 februari 1978 (*A.C.* 1978, 680) blijkt dat geen betichting van valsheid wordt ingesteld door het neerleggen van een conclusie tijdens de debatten voor de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij, waaruit niet blijkt dat het de bedoeling van de conclusienemer is geweest tegen een welbepaalde akte een rechtspleging tot betichting van valsheid in te stellen teneinde de akte te doen verbeteren en met de waarheid te doen stroken. Uit dat arrest vloeit voort dat de samenlezing van de artikelen 809 en **895** van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is in strafzaken. “(...) *De valsheidsprocedure verloopt in strafzaken (dus) volgens de strafprocesregels. In strafgedingen vereist een tussenvordering in de regel geen akte ter griffie. Zij gebeurt ofwel bij een aan de tegenpartij betekende dagvaarding ofwel bij een ter terechtzitting genomen conclusie, b.v. inzake burgerlijkepartijstelling*”. Zo mogen de rechters niet beslissen dat de vordering geen betichting van valsheid is, alleen op grond dat zij niet ter griffie is ingediend maar ter terechtzitting bij conclusie is ingesteld. (noot R.-A. D., gepubliceerd onder het arrest van 8 februari 1978, *A.C.* 1978, 680).

Met betrekking tot artikel 895 verdient tevens een arrest van 5 maart 1991 (*A.C.* 1990-91, nr. 357) vermelding. Het Hof heeft daarin beslist dat, enerzijds, de voor de strafrechtbank gebrachte hoofdvordering wegens valsheid noodzakelijk strekt tot de strafrechtelijke veroordeling van de dader van die valsheid en, aangezien valsheid in geschrifte een misdaad is, die hoofdvordering niet voor de strafrechtsmacht door rechtstreekse dagvaarding, betekend ten verzoeken van de benadeelde, kan worden ingeleid, en dat, anderzijds, de artikelen 458 en volgende van het Wetboek van Strafvordering de procedure bepalen die dient te worden gevolgd wanneer “*een van de partijen in de loop van het onderzoek of van de rechtspleging een overgelegd stuk van valsheid beticht*”. Het Hof heeft vervolgens verklaard dat een dergelijke vordering wegens valsheid slechts incidenteel kan worden ingesteld naar aanleiding van een hoofdvordering in de loop waarvan een stuk wordt overgelegd door een van de in de hoofdvordering betrokken partijen. Het heeft verder beslist dat het bestreden arrest, zonder schending van de in het middel aangevoerde bepalingen, te weten de artikelen 807 en 895 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft kunnen beslissen dat bij de behandeling van het hoger beroep tegen een vonnis van de correctionele rechtbank dat een vroegere beslissing op de burgerlijke rechtsvordering uitlegt en verbetert, voor het hof van beroep geen incidentele vordering wegens valsheid van het verbeterde vonnis kon worden aangebracht.

(2) Procedure inzake valsheidsincident voor het Hof van Cassatie (*Onderafdeling 2*)

In een arrest van 15 december 2004 (P.04.1590.F), heeft het Hof uitdrukkelijk beslist dat **artikel 907, tweede lid**, luidens hetwelk, met name, in het cassatiegeding alleen de stukken van valsheid worden beticht waartegen zulke betichting niet mogelijk is geweest voor het gerecht in hoogste feitelijke aanleg, van toepassing is in strafzaken (zie, in dezelfde zin, Cass. 22 oktober 1986, *A.C.* 1987, nr. 116 ; Cass. 22 september 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 396 ; Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nrs. 368-368bis-368ter : arresten van de tweede kamer die, zonder uitdrukkelijk te stellen dat artikel 907, tweede lid, van toepassing is op strafzaken, de bepaling vermelden en ze toepassen).

We wijzen tevens op een arrest van 4 december 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 184), waarin het Hof heeft vastgesteld dat uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan, niet bleek dat eiser het bestreden arrest van valsheid had beticht overeenkomstig de **artikelen 907 en volgende** van het Gerechtelijk Wetboek. Het Hof besluit hieruit dat het eensluidend verklaard afschrift van het arrest, op basis waarvan het Hof uitspraak moet doen, derhalve bewijs opleverde van de vermeldingen die het bevat, en meer bepaald van het feit dat een verdaging van de zaak was voorgesteld aan eiser, die op dat aanbod niet was ingegaan; dat geen schending van de bewijskracht van het proces-verbaal van de terechtzitting kan worden afgeleid uit het feit dat het van die omstandigheden geen gewag maakt.

5. *Getuigenverhoor* (Afdeling 5)

In het Gerechtelijk Wetboek wordt het getuigenverhoor geregeld door de **artikelen 915 tot 961**, verdeeld in acht onderafdelingen.

Bij arrest van 12 maart 1973 (*A.C.* 1973, 688), heeft het Hof, op een door het openbaar ministerie neergelegde tussenvordering wegens valsheid, op grond van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uitspraak gedaan over al deze bepalingen. De verweerders op de tussenvordering wegens valsheid voerden aan dat het getuigenverhoor niet kon worden aangenomen wegens niet-inachtneming, tijdens dat verhoor, van de vormen en waarborgen, inzonderheid met betrekking tot het contradictoir karakter van die onderzoeksmaatregel, die zijn voorgeschreven bij de artikelen 915 tot 961 van het Gerechtelijk Wetboek, die krachtens de algemene bepaling van artikel 2 van hetzelfde wetboek terzake toepasselijk zijn.

Na het aanhalen van de laatstgenoemde bepaling heeft het Hof erop gewezen dat, luidens de niet opgeheven artikelen 459 en 464 van het Wetboek van Strafvordering, in strafzaken de valsheid als tussengeschil behandeld wordt voor het hof of de rechtbank waarvoor de hoofdzaak aanhangig is en dat dit onderzoek geschiedt zoals voor de andere misdrijven. Voor het Hof volgt hieruit dat, wanneer het een van zijn leden heeft aangesteld om een tussenvordering wegens valsheid in strafzaken te onderzoeken, die magistraat de regels van het Wetboek van Strafvordering voor het onderzoek van misdrijven moet opvolgen en met name, betreffende het getuigenverhoor, de regels voorgeschreven bij de artikelen 71 tot 86 van datzelfde wetboek, die hun grondslag vinden in rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met de regels van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het getuigenverhoor. Het Hof voegt hieraan toe dat het recht van verdediging in acht is genomen, wanneer de verweerders op de tussenvordering kennis hebben gehad van het onderzoek en het voor het Hof hebben kunnen bespreken of tegenspreken, zodat het middel niet kan worden aangenomen.

Andere arresten die specifiek betrekking hebben op sommige van die artikelen, moeten worden vermeld.

(1) Vonnis waarbij getuigenverhoor wordt toegestaan (*eerste onderafdeling*)

In een zaak die tot het arrest van 22 juni 1999 heeft geleid (*A.C.* 1999, nr. 384), beriep een beklaagde zich tot staving van zijn cassatieberoep met name op de

schending van **artikel 915** (samen gelezen met andere bepalingen), alsook, in een ander onderdeel van het middel, op de schending van de **artikelen 916 tot 918 van het Gerechtelijk Wetboek**. Deze zijn in strafzaken niet-toepasselijk verklaard. Wat betreft artikel 915, waarin bepaald wordt dat indien een partij aanbiedt het bewijs van een bepaald en terzake dienend feit te leveren door een of meer getuigen, de rechter die bewijslevering moet toestaan, indien het bewijs toelaatbaar is, verwijst het Hof, dat het middel gegrond verklaart, hier niet uitdrukkelijk naar in zijn oplossing. Over de uitdrukkelijke grondslag van de artikelen 6.1 en 6.3.d van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens heeft het Hof beslist dat aan de beklaagde weliswaar geen onbeperkt recht toekomt om het oproepen van getuigen voor het gerecht te verkrijgen, maar dat het de rechter staat te antwoorden op een door de beklaagde gedaan verzoek om een getuige te horen en te oordelen of dit verhoor noodzakelijk is voor het achterhalen van de waarheid. Het Hof heeft daarenboven beslist dat het in correctionele en in strafzaken, overeenkomstig de artikelen 153 en 190 van het Wetboek van Strafvordering, in principe aan het openbaar ministerie, de burgerlijke partij of de beklaagde toekomt de getuige op te roepen om wiens verhoor hij verzoekt. De strafrechter dient volgens het Hof evenwel actief mee te zoeken naar de waarheid en zo nodig ambtshalve onderzoeksverrichtingen te doen om die waarheid te achterhalen. Het Hof preciseert eveneens dat hij weliswaar kan oordelen dat het horen van een getuige niet nuttig is voor het vormen van zijn oordeel, maar dat hij, bij ontstentenis van dit oordeel, de partij die om het verhoor ervan verzoekt, de gelegenheid moet bieden om deze getuige op te roepen. Het Hof concludeert hieruit dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces miskend worden door de rechter die het verzoek van de beklaagde om een getuige te horen afwijst zonder vast te stellen dat het horen van die getuige geen nut vertoont voor het vormen van zijn oordeel en zonder aan de beklaagde de mogelijkheid te bieden om de door hem gevraagde getuige op te roepen.

Bij arrest van 13 juni 1972 (*A.C.* 1972, 958) heeft het Hof bevestigd dat **artikel 921 van het Gerechtelijk Wetboek**, volgens hetwelk tegenbewijs van rechtswege vrij staat, eigen is aan het getuigenverhoor in een burgerlijke rechtspleging en vreemd is aan de bewijsregeling in strafzaken. Het heeft tevens gepreciseerd dat, behalve in het ten deze vreemde geval waarin de wet een bijzondere wijze van bewijslevering voorschrijft, de rechter in strafzaken zijn overtuiging vormt volgens alle gegevens van de zaak, en dat hij dus kon steunen op de in de loop van het vooronderzoek ontvangen getuigenissen.

Artikel 922 bepaalt dat de partij die een getuigenverhoor laat houden, aan de griffier een lijst van de getuigen dient te zenden, ten minste vijftien dagen vóór de zitting waarop het verhoor zal worden gehouden, dat de lijst de vermelding bevat van de identiteit van de getuigen en ter griffie wordt neergelegd in evenveel exemplaren als er partijen in het geding zijn, en dat de griffier de lijst bij gerechtsbrief aan de andere partijen buiten de verzoeker bekendmaakt. Luidens **artikel 940** mogen er geen andere getuigen worden gehoord dan degene die zijn aangezegd overeenkomstig artikel 922. In een zaak waarin een beklaagde voorhield dat artikel 940 van toepassing is op de strafrechtspleging krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en in principe de voorafgaande aanzegging van de getuigen vereist, heeft

het Hof integendeel beslist dat uit de samenlezing van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat in correctionele en politiezaken de namen van de ter terechtzitting te verhoren getuigen aan de tegenpartij niet moeten worden aangezegd (Cass. 27 april 1976, *A.C.* 1976, 967 ; zie in dezelfde zin, Cass. 8 december 1970, *A.C.* 1971, 357 en Cass. 28 februari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 363 (in de laatste twee arresten voerde het middel niet de schending aan van artikel 922 of van artikel 940, maar de miskenning van het recht van verdediging)). Merk op dat die rechtspraak, die voortvloeit uit de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, reeds bestond vóór het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 8 juni 1925, *Pas.* 1925, I, 274 ; Cass. 18 mei 1931, *Pas.* 1931, I, 170 ; Cass. 5 mei 1936, *Pas.* 1936, I, 245 ; Cass. 4 juli 1955, *A.C.* 1955, 898 ; Cass. 7 maart 1962, *Pas.* 1962, 764 ; Cass. 17 november 1965, *Pas.* 1966, I, 363 ; Cass. 20 november 1967, *A.C.* 1968, 407). In strafzaken is de betekening van de lijst van de getuigen voorgeschreven bij artikel 315 van het Wetboek van Strafvordering. Die betekening is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid en het verzuim wordt alleen bestraft met de mogelijkheid voor de betrokkene om zich te verzetten tegen het verhoor van de niet betekende getuigen (Cass. 14 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 366). Daarenboven bestaat de verplichting om de namen van de getuigen te betekenen niet wanneer zij gedagvaard worden op verzoek van het openbaar ministerie op vraag van de beschuldigde (Cass. 12 juli 1909, *Pas.* 1909, I, 341).

(2) Verschijning van getuigen (*Onderafdeling 2*)

Hoewel geen enkel arrest betrekking heeft op de toepasselijkheid van **artikel 926 van het Gerechtelijk Wetboek** in strafzaken, blijkt uit een arrest van de eerste kamer dat de in burgerlijke zaken voorgeschreven geldboete die opgelegd wordt op grond van dat artikel 926 niet mag worden verhoogd met opdecimen of gepaard kan gaan met een vervangende gevangenisstraf (Cass. 26 april 1974, *A.C.* 1974, 937).

We herhalen dat de tweede kamer van het Hof, in een arrest van 29 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 117), beslist heeft dat, in de regel, krachtens de beginselen die besloten zijn in de artikelen 882 en **929 van het Gerechtelijk Wetboek**, de personen die uit hoofde van hun staat of beroep ingevolge artikel 458 van het Strafwetboek gehouden zijn door het beroepsgeheim, er niet toe kunnen worden verplicht feiten kenbaar te maken waarvan ze het geheim moeten bewaren - onder meer door het overleggen van stukken zoals bedoeld bij de artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek - ook niet wanneer de geheimgerechtigde daarin toestemt. Die regel is volgens het Hof evenwel niet absoluut. Zo dient de rechter op grond van de specifieke gegevens van de zaak na te gaan of een geneesheer die, onder aanvoering van het beroepsgeheim, weigert om overeenkomstig art. 877 van het Gerechtelijk Wetboek een medisch dossier, dat hij onder zich heeft, op de griffie van een rechtscollege bij een dossier van de rechtspleging te voegen, het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt.

Artikel 931, tweede lid, bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben. Bij arrest van 4 september 1984 (*A.C.* 1984-85, nr. 5), heeft de

tweede kamer beslist dat die wetsbepaling beperkt is tot de procedure van het getuigenverhoor in burgerlijke zaken (zie, in dezelfde zin, Cass. 27 september 1974, *A.C.* 1975, 127 (arrest van de eerste kamer)), zodat het niet van toepassing is in strafzaken. Die bepaling betekent echter niet dat de rechter die in een burgerlijke zaak uitspraak doet, in een geschil tussen bloedverwanten in opgaande lijn (in dit geval, een echtscheidingsprocedure), de verklaringen die bloedverwanten in nederdalende lijn in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek hebben afgelegd, niet als een informatiebron mag beschouwen (Cass. 27 september 1974, *A.C.* 1975, 126 (arrest van de eerste kamer)).

(3) Verhoor van getuigen (*Onderafdeling 3*)

Hoewel het eerder rechtstreeks betrekking heeft op artikel 1000 van het Gerechtelijk Wetboek, is een arrest van 21 januari 2004 (P.04.0069.F) toch van belang voor de toepasselijkheid van **artikel 939** van datzelfde wetboek. Het Hof heeft er immers in beslist dat de bepaling van artikel 1000 van het Gerechtelijk Wetboek, die o.m. met verwijzing naar artikel 939, voorschrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van artikel 992 van dat wetboek bevolen persoonlijke verschijning op schrift worden gesteld, geen verband houdt met de rechtspleging die voor de strafgerechten gevolgd wordt.

We herinneren hier aan de leer van een arrest van 27 april 1976 (*A.C.* 1976, 967 ; zie *supra* punt “5.1 Vonnis waarbij getuigenverhoor wordt toegestaan (*Onderafdeling 1*)”), met betrekking tot **artikel 940**. Tot staving van zijn cassatieberoep had een beklaagde aangevoerd dat die bepaling van toepassing was op de strafrechtspleging krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en in principe de voorafgaande aanzegging van de getuigen vereistte. Het Hof, daarentegen, besliste dat uit de samenlezing van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat in correctionele en politiezaken de namen van de ter terechtzitting te verhoren getuigen aan de tegenpartij niet moeten worden aangezegd.

(4) Sluiting van getuigenverhoor en vonnis (*Onderafdeling 4*)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

(5) Proces-verbaal van het getuigenverhoor (*Onderafdeling 5*)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

(6) Woordelijke opname van getuigenverhoor (*Onderafdeling 6*)

Artikel 952 houdt geen verband met de procedure voor de strafgerechten. Het middel dat de schending van die bepaling aanvoert tot staving van een cassatieberoep tegen een arrest van het hof van assisen, faalt bijgevolg naar recht (Cass. 16 juni 2004, P.04.0281.F).

(7) Kosten van getuigenverhoor (*Onderafdeling 7*)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

(8) Geldigheid van getuigenverhoor en bewijskracht van getuigenissen (*Onderafdeling 8*)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

6. Deskundigenonderzoek (Afdeling 6)

In het Gerechtelijk Wetboek wordt het deskundigenonderzoek geregeld door de **artikelen 962 tot 991**. In het Wetboek van Strafvordering wordt het geregeld door de algemene bepalingen van de artikelen 43 en 44 maar, zoals het Hof verklaard heeft (Cass. (volt. terechtz.) 8 feb. 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger), regelt geen enkele bepaling van dat wetboek de wijze waarop het deskundigenonderzoek in strafzaken moet geschieden. Andere bepalingen betreffende bepaalde bijzondere expertises worden ofwel opgesomd in het Wetboek van Strafvordering (artikel 90*bis*), ofwel buiten dat wetboek (wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken, artikel 1 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, ...). Met betrekking tot de vraag van de toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek op strafzaken en, meer bepaald, van de bepalingen die aan het deskundigenonderzoek een tegensprekelijk karakter verlenen, moeten de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof gelezen worden in samenhang met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Hof Mensenrechten, arrest Mantovanelli t. Frankrijk van 18 maart 1997, *Recueil*, 1997-II, 424. Zie recent Hof Mensenrechten, arrest Cottin t. België van 2 juni 2005, *J. T.*, 2005, p. 519, niet-definitief arrest) en met de rechtspraak van het Arbitragehof (Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* van 19 juni 1997 ; Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 60/98, *B.S.* van 15 augustus 1998 ; Arbitragehof, 24 juni 1998, arrest nr. 74/98, *B.S.* van 25 september 1998 ; Arbitragehof, 13 januari 1999, arrest nr. 1/99, *B.S.* van 2 april 1999).

Wat betreft de toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek, dient gewezen te worden op een eerste categorie van arresten van het Hof. Hierin doet het Hof uitspraak over de toepasselijkheid van het geheel van die bepalingen.

In chronologische volgorde wijzen we allereerst op de noot die gepubliceerd werd onder een arrest van 20 september 1971 (*A.C.* 1972, 72), waarin gepreciseerd wordt dat de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, evenmin als de bepalingen van het oude Wetboek van burgerlijke rechtsvordering betreffende de deskundigenonderzoeken in burgerlijke zaken, waarop dat arrest betrekking heeft, van toepassing zijn op de door de strafgerichten bevolen deskundigenonderzoeken.

Op 9 oktober 1973 (*A.C.* 1974, 160) heeft het Hof, op een cassatieberoep tegen de beslissing over de strafvordering, in dezelfde zin uitspraak gedaan over een door een vonnisgerecht bevolen deskundigenonderzoek. Zo heeft het Hof beslist dat de bepalingen van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek over deskundigenonderzoeken die in burgerlijke zaken worden bevolen, in zoverre zij met name de oproeping van de partijen op de verrichtingen van de deskundigen voorschrijven, de partijen toestaan aan de deskundigen alle dienstige vorderingen te doen en de kennisgeving voorschrijven door de deskundigen, na afloop van hun verrichtingen, van hun bevindingen aan de partijen en het aantekenen van de opmerkingen van die partijen, niet toepasselijk zijn op de deskundigenonderzoeken

die door een strafgerecht worden bevolen (zie, in dezelfde zin, Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482).

In zijn arrest van 24 november 1998 (*A.C.* 1998, nr. 490 ; *R.W.* 1999-2000, 843, met noot B. De Smet, « Het deskundigenonderzoek in strafzaken: touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie »), betreffende een medisch deskundigenonderzoek dat door een vonnisgerecht is voorgeschreven in het kader van de strafvordering, doet het Hof in dezelfde zin uitspraak. Het Hof heeft hierin verklaard dat de wetgever, gelet op het belang en de complexiteit van de procesvoering in strafzaken, voor die procesvoering speciale regels heeft uitgevaardigd die moeten dienen om snel de waarheid te achterhalen en daarbij de rechten en vrijheden van het vervolgte en geoordeelde individu moeten verenigen met de vereisten van de beveiliging van de maatschappij tegen misdaad. Hieruit volgt met name voor het Hof dat het voorwerp zelf van de strafrechtspleging eraan in de weg staat dat het verloop ervan van de wilsautonomie van privé-personen zou afhangen, zodat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluit dat, op de rechtsplegingen voor de strafrechter, wanneer hij uitspraak moet doen over de strafvordering, bepalingen worden toegepast die, in dat wetboek, ofwel naar het akkoord van de partijen verwijzen, ofwel bepaalde gevolgen van hun initiatief doen afhangen, ofwel het ambt van de rechter in de leiding van het strafproces aantasten. Derhalve stelt het Hof vast dat de toepassing van de regels bepaald bij de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek de ontwikkeling van een tegensprekelijk debat buiten de aanwezigheid van de rechter mogelijk zou maken. Ze is volgens het Hof dus niet verenigbaar met de toepassing van wetbepalingen en rechtsbeginselen die, wegens haar voorwerp eigen zijn aan de rechtspleging in strafzaken.

De meest recente rechtspraak van het Hof over een deskundigenonderzoek dat bevolen is door de vonnisrechter die uitspraak moet doen over de strafvordering, is vervat in een arrest van 12 april 2000 (*A.C.* 2000, nr. 249; *R.W.* 2001-2002, 306, met noot B. De Smet, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken »; vgl. evenwel Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* 19 juni 1997; Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 60/98, *B.S.* 15 augustus 1998).

Dat arrest van 12 april 2000 ligt volledig in de lijn van het voormelde arrest dat twee maanden eerder in voltallige terechtzitting is gewezen (Cass., (volt. terechtz.) 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met conclusie adv.-gen. P. Duinslaeger), en toont aan dat het Hof zijn standpunt over de toepasselijkheid van het geheel van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek gewijzigd heeft.

Hoewel, immers, het Hof in dat arrest nog beslist heeft dat het middel naar recht faalt, in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, steunt die beslissing op verschillende redenen.

De eerste redenen nemen de leer over van het voormelde arrest van 8 februari 2000 (*A.C.* 2000, nr. 100, met conclusie adv.-gen. P. Duinslaeger), met name dat:

- wanneer een door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek strekt tot de beoordeling van de strafvordering zelf, het aan die rechter staat de modaliteiten ervan te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering, waarbij het Hof in zijn arrest van 12 april 2000 hieraan toevoegt dat de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, niet van toepassing zijn (wat betreft het in voltallige terechtzitting gewezen arrest, heeft de leer ervan alleen op de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek rechtstreeks betrekking).
- wanneer een door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek strekt tot de beoordeling van de strafvordering zelf, het door de deskundige alleen op tegenspraak kan worden verricht voor zover en in de mate dit hem door de rechter wordt opgelegd in de omschrijving van zijn opdracht.

De draagwijdte van het arrest van 12 april 2000 is evenwel meer uitgebreid dan die van het arrest van 8 februari 2000. Het is enerzijds meer uitgebreid, in zoverre het Hof daarin heeft toegevoegd dat, zelfs in geval van het deskundigenonderzoek dat door de vonnisrechter in het kader van de strafvordering is bevolen, de gerechtsdeskundige beoordeelt in welke mate een onderzoeksverrichting, vanuit een technisch standpunt, al dan niet in aanwezigheid van een derde, zoals de technisch raadsman van een partij kan geschieden. Zij is anderzijds meer uitgebreid, in zoverre het Hof uitspraak heeft moeten doen op grond van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, en niet alleen op grond van de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte beklemtonen we dat uit een arrest van 16 december 1980 (*A.C.* 1980-81, nr. 233 ; zie ook Cass. 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 491), volgt dat, wanneer een deskundigenonderzoek niet is geschied overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek die het tegensprekelijk karakter ervan waarborgen, daaruit niet kan worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk is behandeld in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag van de Rechten van de Mens, als de partijen, voor de feitenrechter, niet alleen de vermeende onregelmatigheden maar ook vaststellingen en besluit van de deskundige hebben kunnen betwisten. In de rechtspraak van het Hof staat het daarenboven vast dat een schending van artikel 6.1 of een miskenning van het recht van verdediging niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat het deskundigenonderzoek in strafzaken, in de regel, niet op tegenspraak wordt gevoerd, als het verslag van het deskundigenonderzoek aan de tegenspraak van de partijen is voorgelegd (zie, bijvoorbeeld, Cass. 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 491 ; Cass. 1 juni 1988, *A.C.* 1988, nr. 603 ; Cass. 7 februari 1995, *A.C.* 1995, nr. 75 ; Cass., 10 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 179 ; Cass. 19 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 117) of als zij de deskundige op de terechtzitting hebben kunnen ondervragen of doen ondervragen (Cass. 3 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 287).

Uit de meest recente rechtspraak van het Hof volgt dat de omstandigheid dat de partijen, in het kader van een strafrechtspleging, niet kunnen deelnemen aan het door de onderzoeksrechter bevolen deskundigenonderzoek, behalve en in zoverre hij

zulks gepast vindt voor het opsporen van de waarheid, op zich geen schending van artikel 6 of een miskenning van het recht van verdediging vormt (Cass. 19 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 118 ; *R.D.P.C.* 2004, 126, met noot A. Fettweis, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale »). Daarenboven heeft het Hof in een arrest van 21 april 2004 (P.04.0069.F) gepreciseerd dat geen enkele wettelijke bepaling de onderzoeksrechter verbiedt de voorafgaande bevindingen van een deskundige aan de tegenspraak van de in verdenking gestelde voor te leggen, nog vóór de deskundige het verslag waarin deze uiteengezet worden, heeft neergelegd, zodat het arrest dat de voorlopige hechtenis van de in verdenking gestelde handhaaft op grond van het proces-verbaal van het verhoor van de in verdenking gestelde door de onderzoeksrechter, die hem voorafgaande bevindingen van een deskundige tegenwerpt, noch artikel 21, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, noch artikel 5.4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt.

Een tweede categorie van te vermelden arresten heeft inzonderheid betrekking op enkele bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek.

Artikel 965 bepaalt dat de griffier, op verzoek van de meest gerede partij, bij gerechtsbrief aan de deskundigen een eensluidend verklaard afschrift van het vonnis zendt en dat de deskundigen binnen acht dagen per brief aan de rechter en de partijen kennis geven van de plaats, de dag en het uur waarop zij hun werkzaamheden zullen aanvangen. In een aan de eerste kamer van het Hof voorgelegde zaak (Cass. 24 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 701) was eiseres tot cassatie, een verzekeringsonderneming, voor de burgerlijke gerechten opgeroepen om een schade te vergoeden die door haar verzekerde was veroorzaakt en had zij voor de feitenrechters betoogd dat het psychiatrische deskundigenonderzoek, dat bevolen was door de onderzoeksrechter die de schadeveroorzakende feiten diende te onderzoeken, haar niet kon worden tegengeworpen, aangezien het deskundigenonderzoek niet op tegenspraak was verricht en eiseres geen partij was geweest in een strafproces. In antwoord op het middel, dat de schending aanvoerde van de artikelen 2, 965, 972, 973, 978 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek, besliste het Hof, na de bewoordingen van artikel 2 te hebben herhaald, dat de wetgever gezocht heeft naar een evenwicht tussen de noodzaak om de maatschappij te beschermen tegen criminaliteit en de noodzaak om de rechten en vrijheden van de personen te vrijwaren, en daarom, in de voorbereidende fase van het opsporingsonderzoek en het onderzoek, een inquisitoriale rechtspleging heeft ingevoerd, teneinde zowel de snelle ontdekking van de waarheid als een efficiënte bescherming van het vermoeden van onschuld te verzekeren. Het Hof leidt hieruit af dat het deskundigenonderzoek dat in die fase van de rechtspleging is bevolen door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, in de regel niet op tegenspraak kan worden verricht. Het Hof heeft hieruit besloten dat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek om die redenen de toepassing van de artikelen 965, 972, 973, 978 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek op een dergelijk deskundigenonderzoek in beginsel uitsluit, zodat het middel in zoverre faalt naar recht.

Artikel 966 bepaalt dat de deskundigen om dezelfde redenen als de rechters gewraakt kunnen worden. Tot staving van een cassatieberoep tegen de beschikking

van de raadkamer die hem naar het vonnisgerecht verwees, beriep een eiser tot cassatie zich onder meer op de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de deskundige, een rechtsbeginsel dat volgens hem met name was vastgelegd in de artikelen 828 en 966 van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens het Hof faalde het middel naar recht, in zoverre de voormelde beschikking van de raadkamer noch het recht van verdediging noch de algemene rechtsbeginselen inzake het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak en op een onpartijdige deskundige miskent, alleen op grond dat zij het verzoek van de verdachte had verworpen om een deskundigenonderzoek waarvan hij de objectiviteit betwistte, uit de debatten te weren, aangezien zodanige beslissing de verdachte het recht niet ontnemt om de middelen betreffende de regelmatigheid van het deskundigenverslag voor de feitenrechter aan te voeren (Cass. 1 februari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 298).

Wat betreft **artikel 972**, herinneren we eraan dat de eerste kamer, in een arrest van 24 december 1999, heeft verklaard dat het, in beginsel, niet van toepassing was op het deskundigenonderzoek dat bevolen is in de loop van de voorbereidende fase van het strafproces (*A.C.* 1999, nr. 701, (arrest besproken n.a.v. het onderzoek van artikel 965)).

Dat arrest van 24 december 1999 doet tevens uitspraak over de niet-toepasselijkheid van de **artikelen 973 en 978**. Voor het standpunt van het Hof over de toepasselijkheid van die twee bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek tijdens de berechttingsfase van het strafproces moet echter verwezen worden naar het voormelde arrest van 8 februari 2000 (*A.C.* 2000, nr. 100, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger). Het Hof heeft hierin immers in voltallige terechtzitting uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van die bepalingen op het deskundigenonderzoek dat door de feitenrechter is bevolen in het kader van de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering, ook al betrof het cassatieberoep in feite slechts laatstgenoemde vordering.

We herhalen dat het Hof in dat arrest gepreciseerd heeft dat, wanneer het deskundigenonderzoek, bevolen door het vonnisgerecht, strekt tot beoordeling van de strafvordering zelf, het aan de rechter staat de modaliteiten ervan te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering, en dat de in die twee artikelen vermelde verplichtingen voor de deskundige om de partijen op te roepen en zijn vaststelling aan hen kenbaar te maken en hun opmerkingen aan te tekenen, dan niet van toepassing zijn. Het Hof beklemtoont vervolgens dat het deskundigenonderzoek, bevolen door het vonnisgerecht met het oog op de beoordeling van de strafvordering, in dat geval door de deskundige slechts op tegenspraak moet worden uitgevoerd, voor zover en in de mate dit hem in zijn opdracht door de rechter wordt opgelegd. Voorts beslist het Hof dat wanneer, daarentegen, een deskundigenonderzoek uitsluitend burgerlijke belangen betreft, die twee artikelen moeten worden toegepast (Zie in dezelfde zin : Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* van 19 juni 1997).

Vóór dat arrest van 8 februari 2000 verklaarde het Hof, op grond van de specifieke kenmerken van de strafprocedure, in zijn rechtspraak alleen dat die artikelen niet van toepassing waren op het deskundigenonderzoek (over de strafvordering en artikel

973: Cass. 24 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 332, met concl. adv.-gen. X. De Riemaecker, *J.L.M.B.* 1998, met noot A. Sadzot, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements »; zie ook Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482. Betreffende artikel 973, zie ook Cass. 17 november 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 177 (uit de tekst van dat arrest, zoals het is gepubliceerd, kan niet worden afgeleid of de niet-toepasselijkheid besloten is in het kader van de strafvordering dan wel van de burgerlijke rechtsvordering).

We wijzen er ook op dat het Hof in zijn rechtspraak over het oude Wetboek van burgerlijke rechtspleging, waarin de tekst van de artikelen 315 en 317 respectievelijk overeenstemde met de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek, tevens besliste dat ze niet van toepassing waren op de door de strafgerichten bevolen deskundigenonderzoeken, zelfs al namen die gerechten kennis van de rechtsvordering van de burgerlijke partij (zie, bijvoorbeeld, Cass. 28 maart 1927, *Pas.* 1927, 187 (arrest dat alleen betrekking heeft op artikel 317); Cass. 16 februari 1948, *Pas.* 1948, 107; Cass. 5 november 1951, *Pas.* 1952, 102; Cass., 20 april 1953, *Pas.* 1953, 557; Cass. 13 maart 1961, *Pas.* 1961, 753).

Met betrekking tot **artikel 979** verwijzen we nogmaals naar het arrest van 24 december 1999 van de eerste kamer (*A.C.* 1999, nr. 701, (arrest besproken n.a.v. het onderzoek van artikel 965)), waarin beslist wordt dat het, in beginsel, niet van toepassing is op het deskundigenonderzoek dat bevolen wordt in de voorbereidende fase van het strafproces.

Luidens **artikel 986** zijn de rechters niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met hun overtuiging. In een arrest van 15 december 1999 (*A.C.* 1999, nr. 679) heeft de tweede kamer uitdrukkelijk op grond van die bepaling uitspraak gedaan in het kader van de beslissingen over de burgerlijke rechtsvorderingen. Wanneer de partijen met betrekking tot een medisch deskundigenonderzoek een minnelijke schikking hebben getroffen, waarin zij overeengekomen zijn dat de beslissingen van de deskundigen vanuit een louter medisch oogpunt dezelfde waarde hebben als een gerechtelijk deskundigenonderzoek, is de strafrechter, die kennisneemt van de burgerlijke rechtsvordering, volgens het Hof niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen indien het niet met zijn overtuiging strookt.

De vakantiekamer, van zijn kant, heeft, kennisnemend van een cassatieberoep met betrekking tot jeugdbescherming, dat artikel toegepast, voor zover dat cassatieberoep gericht was “tegen de strafrechtelijke beschikkingen van het” bestreden arrest (Cass. 27 juli 2004, P.04.0912.F).

7. Verhoor van partijen (Afdeling 7)

Het verhoor van de partijen wordt geregeld door de **artikelen 992 tot 1004** van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 992 bepaalt dat de rechter de partijen of een van hen, zelfs ambtshalve, kan bevelen in persoon te verschijnen. Daarenboven wordt luidens **artikel 1000** de partij

gehoord met inachtneming van de vormen voor het verhoor van getuigen bepaald bij de artikelen 935, 936, 938 en 939. De bepaling van dat artikel 1000, die, met verwijzing naar met name artikel 939, voorschrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van artikel 992 bevolen persoonlijke verschijning op schrift worden gesteld, houdt volgens het Hof (Cass. 21 januari 2004, P.04.0069.F ; zie *supra*), geen verband met de rechtspleging die voor de strafgerechten gevolgd wordt.

8. *Eedaflegging* (Afdeling 8)

In zijn arrest van 6 april 1976 (*A.C.* 1976, 900) heeft het Hof beslist dat, ten gevolge van de opheffing van het besluit van de Souvereine Prins van 4 november 1814 door artikel 14 van de wet van 27 mei 1974, de eedaflegging in strafzaken uitsluitend geregeld wordt door de artikelen 155, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering.

Voor de politierechtbank, de correctionele rechtbank en het hof van beroep dat in strafzaken zitting houdt, wordt de getuigeneed dus niet geregeld bij de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek ; bijgevolg voldoen de bewoordingen “ik zweer de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen” aan de bepalingen van die artikelen (samenvatting onder het voormelde arrest van 6 april 1976, dat verwijst naar artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek).

9. *Plaatsopneming* (Afdeling 9)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

10. *Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder* (Afdeling 10)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

§ 4. **Uitgaven en kosten** (*TITEL IV*)

Artikelen 1017 tot 1024

De artikelen 1017 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zijn niet van toepassing in strafzaken.

Om over de kosten van de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering uitspraak te doen, past de strafrechter immers de artikelen 50 van het Strafwetboek en de artikelen 162, 194, 211 en 365 van het Wetboek van Strafvordering toe, en niet artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 29 november 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 172).

Een recenter arrest heeft die beginselen nogmaals onderstreept, door te herhalen dat de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dat wetboek. De gerechtskosten in

strafzaken worden autonoom geregeld door de artikelen 50 van het Strafwetboek en de artikelen 162, 194 en 365 van het Wetboek van Strafvordering en bijzondere wetten, en de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, doen hieraan niet af, zodat het middel, dat veronderstelt dat “het Wetboek van Strafvordering geen bepaling (bevat) die de toepassing van de artikelen 1017 tot en met 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluit”, naar recht faalt (Cass. 28 september 2004, P.04.0483.N).

We vermelden ook het arrest van 22 februari 1977 waarin het Hof beslist heeft dat, wanneer in strafzaken alleen nog de burgerlijke rechtsvordering bij de feitenrechter aanhangig is, de kosten die door het openbaar ministerie gemaakt zijn om de zaak in staat van wijzen te brengen, kosten van de burgerlijke rechtsvordering zijn (Cass. 22 februari 1977, A.C. 1977, 681).

§ 5. Inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift (*TITEL V*)

Artikelen 1025 tot 1034

Artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de beschikking in raadkamer wordt gegeven en uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, tenzij de rechter anders heeft beslist.

Het is niet uitgesloten dat die regel een zekere weerslag heeft in strafzaken. Uit een arrest van de tweede kamer van het Hof volgt dat ten aanzien van de vernietigde, beschadigde of weggemaakte roerende goederen waarvan sprake is in artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek een maatregel moet zijn uitgevaardigd, als bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat de rechterlijke beslissing waarbij die maatregel wordt bevolen, evenwel niet in kracht van gewijsde hoeft te zijn gegaan; het is voldoende dat ze uitvoerbaar is (Cass. 20 maart 1991, A.C. 1990-91, nr. 385).

§ 6. Het verzoekschrift op tegenspraak (*Titel Vbis*)

Artikelen 1034bis tot 1034sexies

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking. We merken op dat artikel 4, derde lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, sinds zijn wijziging bij artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken (B.S. 3 mei 2005 – 2^{de} uitgave, 20760), bepaalt dat eenieder die door het strafbaar feit schade heeft geleden, onverminderd het recht om de zaak, conform de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek, bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken, nadien door middel van een ter griffie ingediend verzoekschrift, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, kosteloos kan verkrijgen dat het gerecht dat uitspraak heeft gedaan over de strafvordering, uitspraak doet over de burgerlijke belangen.

§ 7. Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding (*Titel VI*)

Artikelen 1035 tot 1041

Artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel aan de zaak zelf toebrengen en dat zij uitvoerbaar zijn bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep, en zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er een wordt gesteld.

Die regel kan een weerslag hebben in strafzaken. Zo heeft het Hof beslist dat het misdrijf "niet-afgifte van een kind" – bepaald in het oude artikel 369*bis* van het Strafwetboek - niet vereist dat de rechterlijke beslissing, waarin uitspraak is gedaan over de bewaring van een kind, in kracht van gewijsde is gegaan; het is voldoende dat die beslissing uitvoerbaar is (Cass. 20 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 386).

AFDELING 3 - BESPREKING VAN DE ARTIKELEN BETREFFENDE DE RECHTSMIDDELEN (*BOEK III*)

§ 1. Algemene bepalingen (*Titel I*)

Artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de regels van het geding toepasselijk zijn op de rechtsmiddelen, voor zover de bepalingen van dat boek er niet van afwijken.

De tweede kamer van het Hof heeft uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van dat artikel, inzonderheid in verband met artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenvorderingen (zie ook het gedeelte van deze bijdrage over de tussenvorderingen).

Zo werd beslist dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, zelfs in hoger beroep de vordering die met toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor de strafrechter aanhangig is, kan uitbreiden of wijzigen, mits de uitbreiding of de wijziging blijft berusten op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf (Cass. 16 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 548).

Uit een arrest van 18 september 1979 volgt ook impliciet dat de getroffenene van een wegverkeersongeval die zich voor de eerste rechter burgerlijke partij heeft gesteld tegen de beklaagde en diens verzekeraar, zijn vordering in hoger beroep enkel kan wijzigen of uitbreiden mits hij zulks bij conclusie op tegenspraak heeft gevraagd en de vordering gegrond blijft op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf (*A.C.* 1979-80, nr. 31. Zie, in dezelfde zin : Cass. 10 oktober 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 100 ; Cass. 12 februari 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 361 ; Cass. 22 mei 1980, *A.C.* 1980, nr. 600 ; Cass. 27 oktober 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 143 ; Cass. 7 april 1987, *A.C.* 1987, nr. 470 ; Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 813).

Zo heeft het Hof ook beslist dat het hoger beroep van een burgerlijke partij, wiens vordering door de eerste rechter volledig werd toegewezen, niet van belang is ontbloot en dus ontvankelijk is, wanneer die burgerlijke partij dat hoger beroep instelt om de voor de strafrechter ingestelde vordering uit te breiden of te wijzigen (Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 813).

In een arrest van 2 november 2005 (P.05.1013.F) heeft het Hof beslist dat de burgerlijke partij de vordering die steunt op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf mag uitbreiden of wijzigen, zodat zij een principaal of incidenteel beroep mag instellen om haar oorspronkelijke vordering te vermeederen, zelfs als de eerste rechter haar het gevraagde had toegekend.

Uit een arrest van 23 mei 1972 volgt dat, hoewel in strafzaken de afstand van een cassatieberoep aan geen formaliteit onderworpen is, de eiser die afstand doet niettemin de nodige maatregelen moet nemen om het Hof tijdig van zijn afstand op de hoogte te brengen ; het Hof trekt zijn verwerpingsarrest niet in, wanneer de eiser slechts de dag voor de uitspraak afstand heeft gedaan van zijn cassatieberoep door een verklaring, die is opgenomen door de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen en de akte tot vaststelling van deze afstand slechts na zijn beslissing op het Hof is toegekomen (Cass. 23 mei 1972, *A.C.* 1972, 888). Een noot onder dat arrest legt uit dat de situatie anders is in burgerlijke zaken, waar de afstand geregeld wordt door de artikelen 824 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek (zie ook de analyse van het hoofdstuk betreffende de afstand).

Artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partijen de rechter kunnen verzoeken akte te nemen van de overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van het geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt en dat tegen dit vonnis voor de gedingvoerende partijen geen voorziening openstaat, tenzij de overeenkomst niet wettelijk tot stand is gekomen en behoudens de wijzen van uitlegging en van verbetering, bepaald in de artikelen 793 tot 801, indien daartoe grond bestaat.

Tegen het vonnis, waarbij de rechter akte neemt van de overeenkomst die de partijen gesloten hebben ter oplossing van het regelmatig bij hem aanhangig gemaakte burgerlijk geschil, staat geen cassatieberoep open, zodat een vroeger gewezen voorbereidende beslissing en beslissing van onderzoek een eindbeslissing wordt bij de uitspraak van het akkoordvonnis en de termijn om zich in cassatie te voorzien tegen de voorbereidende beslissing en beslissing van onderzoek vanaf dat tijdstip begint te lopen (Cass. 14 december 1994, *A.C.* 1994, nr. 556). In dit geval ging het om een overeenkomst, waarin eiser afzag van een eis tot vergoeding van esthetische schade, en waarvan de partijen de politierechter akte hadden laten nemen.

Luidens **artikel 1044 van het Gerechtelijk Wetboek** is berusten in een beslissing afstand doen van de rechtsmiddelen die een partij tegen alle of sommige punten van die beslissing kan aanwenden of reeds heeft aangewend en dat voorwaardelijke berusting alleen dan gevolg heeft, indien zij door de tegenpartij is aanvaard.

Artikel 1045 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt van zijn kant dat berusting uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn, dat de uitdrukkelijke berusting bij eenvoudige akte geschiedt, ondertekend door de partij of haar bijzondere gemachtigde, en dat de stilzwijgende berusting alleen kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing.

Dat artikel 1045 van het Gerechtelijk Wetboek betreft de berusting in een beslissing en niet de berusting in een vordering (Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45).

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat stilzwijgende berusting in een rechterlijke beslissing niet af te leiden valt uit de uitvoering van een bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing en uit de verbintenis om een betaling te verrichten waaraan de schuldenaar niet kon ontkomen, bij gebreke van bijzondere omstandigheden die op vaststaande en ondubbelzinnige wijze de afstand van het uitoefenen van een rechtsmiddel aantonen (Cass. 13 februari 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 352).

Wanneer een advocaat een voorstel tot dading in een tot de advocaat van de tegenpartij gerichte brief aanvaardt, miskent de rechter die beslist dat de partij zelf zich akkoord verklaarde, de bewijskracht van die brief, indien hij niet vaststelt dat de schrijver van de brief optrad als lasthebber van zijn cliënt (Cass. 30 december 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 261).

Uit een arrest van 3 mei 2000 volgt tevens dat de omstandigheid dat een burgerlijke partij de door de rechter aangewezen deskundige gevraagd heeft de verrichtingen van het deskundigenonderzoek te starten om de schade ten gevolge van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf te bepalen, niet impliceert dat die partij het duidelijk en ondubbelzinnig voornemen had te berusten in de beslissing, waarbij de rechter zich onbevoegd had verklaard om kennis te nemen van de vordering die zij wegens een ander, niet bewezen verklaard misdrijf had ingesteld (Cass. 3 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 268).

Een arrest van 26 oktober 1983 van de tweede kamer van het Hof heeft een cassatieberoep verworpen waarin, onder meer, de schending van de artikelen 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek werd aangevoerd, in zoverre het feit dat eiser verzet had gedaan tegen een vonnis die hem bij verstek had veroordeeld, niet impliceert dat hij vrijwillig zou zijn verschenen in de procedure die tegen hem was ingeleid door dagvaarding. Uit dat arrest kan worden afgeleid dat in strafzaken de zaak door de verklaring van hoger beroep en niet door de dagvaarding om te verschijnen bij de appelrechter aanhangig gemaakt wordt en dat het ontvankelijk verklaarde verzet van de beklaagde tegen de beslissing waarbij hij bij verstek wordt veroordeeld, die beslissing ongedaan maakt en de rechter verplicht om binnen de grenzen van het cassatieberoep opnieuw uitspraak te doen over het voorwerp van de eerste beslissing (Cass. 26 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 116).

Artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals bepaling van de rechtsdag, uitstel, weglating

van de rol en doorhaling, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet voor verzet of hoger beroep vatbaar zijn.

Die bepaling is van toepassing in strafzaken.

Een arrest van 22 september 1993 heeft immers beslist dat, bij ontstentenis van een andersluidende niet opgeheven wetbepaling of van een rechtsbeginsel waarvan de toepassing onverenigbaar is met de in artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regel betreffende, met name, de maatregelen van inwendige aard, genoemd artikel krachtens artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is op de strafrechtspleging (Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 365).

De tweede kamer van het Hof is vaak in de gelegenheid gesteld te verduidelijken wat onder een beslissing of maatregel van inwendige aard moet worden verstaan.

Zo heeft het Hof beslist dat de beslissing die, zonder verzet vanwege de partijen en zonder een feitelijke kwestie of een rechtskwestie te beslechten, zich ertoe beperkt de zaak tot een latere terechtzitting te verdagen, een maatregel van inwendige aard is die niet vatbaar is voor hoger beroep (Cass. 25 juni 1973, *A.C.* 1973, 1048). Het Hof heeft in dezelfde zin beslist dat de beslissing die de behandeling van de zaak verdaagt zonder uitspraak te doen over enig geschil, een maatregel van inwendige aard is (Cass. 11 december 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 195). Die beslissing is niet vatbaar voor cassatieberoep (Cass. 19 mei 1999, *A.C.* 1999, nr. 294).

Zo werd tevens beslist dat de beslissing van de rechter om de beoordeling van een middel in verband met de toelaatbaarheid van de uitoefening van de strafvordering bij de eindbeslissing te voegen een maatregel van inwendige aard is, die niet vatbaar is voor cassatieberoep (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485 ; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91).

Het vonnis dat daarentegen uitspraak doet over de mogelijke samenhang of ondeelbaarheid tussen de feiten die bij de correctionele rechtbank aanhangig zijn gemaakt en die welke ter kennis worden gebracht van een gerecht van een ander arrondissement, doet uitspraak over een kwestie van feitelijke of juridische aard, waarover voor de correctionele rechtbank een debat is gevoerd, zodat die beslissing geen gewone maatregel van inwendige aard is en dus voor hoger beroep vatbaar is (Cass. 17 december 2003, P.03.1450.F).

Het cassatieberoep tegen een beslissing waarbij de beklaagde uitgenodigd wordt zich te verdedigen tegen een gewijzigde kwalificatie en waarbij de zaak uitgesteld wordt om hem toe te laten te antwoorden op de conclusie van de burgerlijke partij, is eveneens niet ontvankelijk, aangezien die beslissing geen geschil in feite of in rechte heeft beslecht, maar enkel een maatregel van inwendige aard is, waartegen krachtens artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek geen cassatieberoep openstaat (Cass. 20 november 2001, *A.C.* 2001, nr. 631).

De beslissing waarbij een zaak, zelfs zonder verzet vanwege de partijen, sine die wordt verdaagd, indien zij een feitelijke kwestie of een rechtskwestie beslecht, is

daarentegen vatbaar voor hoger beroep (Cass. 27 mei 1975, *A.C.* 1975, 1021). Hetzelfde geldt voor de beslissing die, ondanks verzet, de behandeling van de zaak naar een latere terechtzitting uitstelt, geen beslissing of maatregel van inwendige aard is zodat hoger beroep kan worden ingesteld zodra ze uitgesproken is (Cass. 18 maart 2003, P.02.1357.N).

Ongeacht de bepaling van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek kan het openbaar ministerie daarenboven hoger beroep instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert (Cass. 2 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 283).

Zo werd ook beslist dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepalingen van de artikelen 1046 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep mag instellen tegen de beslissing van de rechter die zonder aangewezen of aanwijsbare reden de zaak verdaagt na ze te hebben behandeld, en hierdoor de uitoefening van de strafvordering in gevaar brengt (Cass. 22 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 107).

Ten slotte wijzen we erop dat het Hof in voornoemd arrest van 22 september 1993 beslist had dat het hof van beroep, dat regelmatig kennis heeft genomen van het hoger beroep, onder meer tegen de beslissing van de correctionele rechtbank waarbij de vervolgingen ontvankelijk verklaard worden, zijn onderzoek wettig uitbreidt tot het door de eerste rechter aan één van de partijen gerichte verzoek om een stuk neer te leggen, als het arrest vaststelt dat een andere partij voor het hof van beroep de overlegging van het litigieuze stuk als een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vervolgingen heeft beschouwd; onder die omstandigheden kan het verzoek van de eerste rechter niet worden beschouwd als een maatregel van inwendige aard, maar blijkt het daarentegen een uitspraak over een rechtsvraag te zijn (Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 365).

§ 2. Verzet (*Titel II*)

Geen enkel arrest heeft hierop betrekking.

§ 3. Hoger beroep (*Titel III*)

A. ALGEMENE BEPALINGEN (*HOOFDSTUK I*)

Artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis.

Hier kan verwezen worden naar de arresten die reeds vermeld werden bij de analyse van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid die waarin het Hof beslist heeft dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepalingen van de artikelen 1046 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep mag instellen tegen de beslissing van de rechter die zonder aangewezen of aanwijsbare reden de zaak verdaagt na ze te hebben behandeld, en hierdoor de uitoefening van de strafvordering in gevaar brengt (Cass. 22 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 107), en dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepaling van artikel 1046 van het

Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep kan instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert (Cass. 2 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 283)

Luidens **artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek** kan de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft. Het incidenteel beroep kan echter niet worden toegelaten wanneer het hoofdberoep nietig of laattijdig wordt verklaard.

In burgerlijke zaken staat de rechtspraak in die zin vast, dat artikel 1054, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, slechts één uitzondering voorziet op de regel dat de gedaagde te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, en dat is wanneer het principaal hoger beroep nietig of laattijdig is ingesteld: wanneer het principaal hoger beroep derhalve tijdig en rechtsgeldig is ingesteld, kan de geïntimeerde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, ook al is het principaal hoger beroep tegen die geïntimeerde niet ontvankelijk bij gebrek aan belang (Cass. 25 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 278 ; zie ook Cass. 11 september 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 16).

Uit een recent arrest van de tweede kamer (Cass. 15 juni 2005, P.05.0278.F) volgt echter dat dit niet het geval is in strafzaken. Luidens artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, kan de gedaagde, in alle gevallen waarin de burgerlijke rechtsvordering voor de rechter in hoger beroep wordt gebracht, bij een op de terechtzitting genomen conclusie incidenteel beroep instellen zolang de debatten in hoger beroep niet gesloten zijn. Volgens het Hof is in strafzaken het incidenteel beroep slechts ontvankelijk als het hoofdberoep het eveneens is. Na te hebben vastgesteld dat eiser geen belang had bij het instellen van hoger beroep tegen de beslissing van de eerste rechter die de vordering van verweester had afgewezen, welke gegrond was op een telastlegging waarvan hij was vrijgesproken, heeft het Hof hieruit afgeleid dat de appelrechters het incidenteel beroep dat de gedaagde op grond van deze telastlegging heeft ingesteld, niet naar recht ontvankelijk hebben kunnen verklaren.

Artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk het hoger beroep ingesteld wordt bij een verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep en door de griffier aan de gedaagde partij bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht, is in strafzaken niet van toepassing (Cass. 6 september 1971, *A.C.* 1972, 12).

Artikel 1057, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorschrijft dat met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt, is niet toepasselijk in strafzaken (Cass. 25 november 2003, P.03.0549.N).

B. DEVOLUTIEVE KRACHT VAN HET HOGER BEROEP EN RECHT OM DE ZAAK NAAR ZICH TOE TE TREKKEN (*HOOFDSTUK II*)

Artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing op de procedures die geregeld worden door het Wetboek van Strafvordering (Cass. 4 juni 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 618) en door de wet tot bescherming van de maatschappij (Cass. 21 september 1977, *A.C.* 1978, 97).

Dat artikel heeft immers betrekking op de devolutieve kracht van het hoger beroep in burgerlijke zaken en niet in strafzaken (Cass. 13 maart 1972, *A.C.* 1972, 658).

Voorgaande rechtspraak heeft de tweede kamer van het Hof in een zaak waarin het middel onder meer de schending van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde, evenwel niet belet dat middel gegrond te verklaren. Zonder evenwel te verwijzen naar die bepaling, blijkt uit dat arrest dat het onbeperkte hoger beroep van een beklaagde diens strafrechtelijke verantwoordelijkheid en burgerrechtelijke aansprakelijkheid weer ter sprake brengt, zodat de in kracht van gewijsde gegane beslissing tot vrijspraak van een medebeklaagde geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de appelland; noch die vrijsprekende beslissing, noch de redenen waarop zij is gegrond zijn een voldoende reden om de beklaagde, die hoger beroep heeft ingesteld, te veroordelen (Cass. 7 januari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 290).

Artikel 1072bis van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing op beslissingen van de strafgerichten (Cass. 4 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 439).

§ 4. Voorziening in cassatie (*Titel IV*)

Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het verzoekschrift, dat zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend, de uiteenzetting van de middelen van de eiser bevat, zijn conclusie en de vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd; een en ander op straffe van nietigheid.

Verscheidene arresten kunnen worden vermeld in verband met de verplichting om de wettelijke bepalingen aan te wijzen waarvan de schending wordt aangevoerd.

In een arrest van 25 maart 1980 werd beslist dat de beklaagde die tot staving van zijn cassatieberoep een middel aanvoert, de wettelijke bepalingen niet hoeft aan te wijzen die volgens hem zouden geschonden zijn, ook al is het cassatieberoep gericht tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering; het is voldoende dat hij de aangevoerde onwettigheid wel bepaalt (Cass., 25 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, 922)

Merk op dat uit een arrest van 29 mei 1984 volgt dat in strafzaken het middel niet ontvankelijk is betreffende een burgerlijke rechtsvordering waarin, met kritiek op 's rechters interpretatie van een clause in een polis tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het verzekerde voertuig aanleiding kan geven, niet wordt betoogd dat de bestreden beslissing de bewijskracht miskent van de akte, die de polis vormt, maar waarin enkel sprake is van schending van de

W.A.M.-wet en van de gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-Overeenkomst inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid d.d. 24 mei 1966, welke wet en gemeenschappelijke bepalingen door de feitenrechter niet zijn toegepast en waarvan niet wordt beweerd dat hij ze had moeten toepassen (Cass., 29 mei 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 549). Een noot onder dit arrest preciseert dat ofschoon eiser in burgerlijke zaken verplicht is de wettelijke bepalingen op te geven waarvan hij aanvoert dat zij geschonden zijn, in strafzaken daarentegen, zelfs op de burgerlijke rechtsvordering, noch de beklaagde noch, met name, de burgerlijke partij daartoe verplicht zijn, op voorwaarde echter dat zij duidelijk de aangevoerde onwettigheid opgeven.

De vaststelling dat de verplichting om de wettelijke bepaling te vermelden niet toepasselijk is, lijkt niet uit te sluiten dat naast artikel 612 ook rekening wordt gehouden met artikel 612 om het begrip "wet" te vatten waarvan de schending tot cassatieberoep leidt. Aldus volgt uit een arrest van 30 november 1971 dat de uitleveringsverdragen die onder meer zijn gesloten krachtens de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen en die zijn geratificeerd, in werking getreden en bekendgemaakt in het Staatsblad, zonder dat zij na de sluiting van de Kamers de instemming, bepaald bij artikel 68 van de Grondwet, of de goedkeuring van de wetgevende macht hebben verkregen, "wetten" opleveren in de zin van de artikelen 612 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk "wetten" waarvan de schending aanleiding kan geven tot een cassatieberoep (Cass., 30 november 1971, *A.C.* 1972, 319).

De vaste rechtspraak wil dat wanneer een wettelijke bepaling wordt aangevoerd een middel dat niet verduidelijkt waarin de wettelijke bepaling is geschonden, niet ontvankelijk is (zie bijv. Cass. 30 januari 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 328; Cass. 5 mei 1993, *A.C.* 1993, nr. 218; Cass. 18 oktober 1995, *A.C.*, nr. 441; Cass. 16 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 314; Cass. 3 maart 1999, nr. 214 en de concl. van adv.-gen. Spreutels; Cass. 8 augustus 2000, *A.C.* 2000, nr. 432).

Met betrekking tot het feit dat de verplichting om de wettelijke bepalingen aan te wijzen niet van toepassing is, dient evenwel te worden verwezen naar een samenvatting van een arrest dat op 16 mei 2001 door de tweede kamer is gewezen (*A.C.* 2001, nr. 286) en waarin wordt gezegd dat het middel dat is afgeleid uit een schending van een wettelijke bepaling die, zo het middel gegrond is, kan leiden tot vernietiging van het bestreden arrest, voldoet aan artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre laatstgenoemd artikel de vermelding voorschrijft van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd.

Een cassatieberoep in strafzaken behoeft geen tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie. Dienaangaande werd geen specifieke rechtspraak gevonden.

Hoewel dat niet het cassatieberoep betreft wijzen wij terloops erop dat de tweede kamer heeft beslist dat het verhaal op de rechter een burgerlijk geding is zodat het enkel ontvankelijk is indien het ingeleid wordt door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass., 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448; Cass., 19 juni 1972, *A.C.* 1972, 986; Cass., 18 september 1972, *A.C.* 1973, 68; Cass.,

11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1127; Cass., 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536; Cass., 4 mei 1976, *A.C.* 1976, 988; Cass., 14 december 1976, *A.C.* 1977, 435; Cass., 11 oktober 1977, *A.C.* 1978, 194; Cass., 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25; Cass., 24 september 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 56; Cass., 16 november 1983, *A.C.*, 1983-1984, nr. 146; Cass., 24 april 1984, *A.C.*, 1983-1984, nr. 489; Cass., 5 november 1985, *A.C.*, 1985-1986, nr. 146; Cass., 13 augustus 1986, *A.C.*, 1985-1986, nr. 694; Cass., 4 november 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 142; Cass., 17 oktober 1989, *A.C.*, 1989-1990, nr. 96; Cass., 4 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 7).

Tot slot wijzen wij even terloops erop dat de tweede kamer met betrekking tot de bijzondere rechtspleging van regeling van rechtsgebied heeft beslist dat de vordering tot regeling van rechtsgebied, die wordt ingesteld door een partij in een burgerlijk geding of door een burgerlijke partij in een strafproces, slechts ontvankelijk is als ze wordt ingeleid bij een verzoekschrift ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass., 21 mei 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 582 ; zie in dezelfde zin, met betrekking tot een burgerlijke partijstelling in een strafrechtspleging, Cass., 9 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 229, waarbij de kop van dit arrest verwijst naar artikel 527*bis* van het Wetboek van Strafvordering). Uit een meer recent arrest dat op 5 november 1997 door dezelfde kamer is gewezen blijkt echter impliciet dat het verzoek tot regeling van rechtsgebied dat uitgaat van een burgerlijke partij, ontvankelijk is wanneer het is ingesteld bij een memorie ingediend zonder tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie (*A.C.* 1997, nr. 452, waarbij de kop van dit arrest verwijst naar de artikelen 425, 527*bis* en 528*bis* van het Wetboek van Strafvordering, alsook naar artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek).

Artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer twee partijen tegen dezelfde beslissing voorziening in cassatie instellen, ieder van hen de voorgeschreven vormen en termijnen in acht moet nemen en dat het Hof beide voorzieningen samenvoegt.

Een noot onder een arrest van de eerste kamer van 19 september 1969 doet opmerken dat de bepaling van artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek in werking is getreden op 1 januari 1969 doch dat in strafzaken deze bepaling nog niet van toepassing was, daar artikel 2 van dit wetboek nog niet van kracht was (Cass. 18 september 1969, *A.C.* 1970, 59).

Zonder dat het evenwel uitdrukkelijk naar artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst volgt uit een arrest van 1 juni 1970 dat wanneer verschillende partijen zich in cassatie voorzien tegen verschillende beslissingen en de zaken samenhangend zijn, het Hof de voeging ervan beveelt in het belang van een goede rechtsbedeling (Cass. 1 juni 1970, *A.C.* 1970, 904).

Artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de handelingen waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie, alsmede de tuchtoverheid van de openbare en ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie bij dit Hof worden aangebracht, op voorschrift van de minister van Justitie, zelfs

wanneer de wettelijke termijn voor de voorziening in cassatie verstreken is en geen enkele partij in voorziening is gekomen.

Er werd beslist dat de vordering tot vernietiging, wegens machtsoverschrijding, van een beslissing van het openbaar ministerie waarbij de mededeling van een dossier geweigerd wordt, niet ontvankelijk is wanneer de voornoemde vordering niet is ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (Cass. 26 maart 1997, *A.C.* 1997, nr. 164).

Wat de artikelen 1105 tot 1109 van het **Gerechtelijk Wetboek** betreft, dienen wij vooraf op te merken dat de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald, in artikel 420^{ter} van het Wetboek van Strafvordering, dat de rechtspleging wordt geregeld zoals bepaald is in de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 420^{bis} verwijst overigens naar de noten bedoeld in artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de eerste voorzitter in overleg met het openbaar ministerie, bepaalt op welke dag de zaak ter zitting zal worden opgeroepen en dat de griffier, ten minste vijftien dagen vóór de zitting, van deze dagbepaling kennis geeft aan de advocaat of aan de niet-vertegenwoordigde partij, met dien verstande dat de eerste voorzitter die termijn kan verkorten indien de zaak spoedeisend is. Een kop van een arrest van 27 juni 1977 vermeldt dat wanneer de zaak spoedeisend is, de eerste voorzitter van het Hof een beschikking neemt waarbij de termijn voor dagbepaling wordt verkort en dat de griffier van deze dagbepaling kennis geeft aan de advocaat of aan de niet-vertegenwoordigde partij (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

Artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt onder meer dat het openbaar ministerie na het verslag zijn conclusie geeft en dat, wanneer het openbaar ministerie schriftelijk conclusie neemt, de partijen ten laatste op de zitting en uitsluitend in antwoord op de conclusie van het openbaar ministerie, een noot kunnen neerleggen waarin geen nieuwe middelen mogen worden aangebracht.

Hier dient te worden verwezen naar de arresten van de tweede kamer van het Hof die benadrukken dat geen enkele wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie verplichten schriftelijke conclusies neer te leggen (Cass. 1 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 185 ; Cass. 8 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 607).

Een arrest van 15 december 2004 heeft beslist dat hoewel de partijen krachtens artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar artikel 420^{ter} van het Wetboek van Strafvordering verwijst, uiterlijk op de terechtzitting een noot kunnen neerleggen in antwoord op de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie, zij daarentegen bij die gelegenheid, geen middelen kunnen voordragen die zij niet tijdig hebben aangevoerd (Cass. 15 december 2004, P.04.1189.F, met de conclusie van advocaat-generaal R. Loop)

Artikel 1110 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer cassatie wordt uitgesproken met verwijzing, deze plaats heeft naar het gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing gewezen heeft.

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat krachtens het beginsel dat is vastgelegd in de artikelen 214, 427 tot 429 van het Wetboek van Strafvordering, 477 en 1110 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter die mede een door een hoger gerecht teniet gedaan vonnis heeft uitgesproken, na de tenietdoening geen kennis meer mag nemen van de zaak (Cass. 11 december 1972, *A.C.* 1973, 362. In dezelfde zin : Cass. 8 september 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 13).

Het arrest van 19 oktober 1983 heeft de regel herhaald dat krachtens het beginsel dat is vastgelegd in de artikelen 1110, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en 427 tot 429 van het Wetboek van Strafvordering, de magistraat die aan een vernietigd vonnis heeft deelgenomen, geen zitting kan nemen in het gerecht dat opnieuw uitspraak doet na cassatie (Cass. 19 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 97).

Naar luid van artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek worden alle arresten van het Hof geacht op tegenspraak te zijn gewezen. Het arrest waarbij cassatie wordt uitgesproken, kan evenwel worden ingetrokken op verzoek van de niet verschenen verweerder die wegens een onregelmatigheid in het betekenen van de voorziening geen gelegenheid heeft gehad om hierop te antwoorden.

Artikel 1114 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt vervolgens dat het verzoekschrift tot intrekking wordt ingediend en aan de partijen in het geding of hun advocaten wordt betekend op de wijze bepaald in artikel 1079, dat de zaak wordt behandeld overeenkomstig de voorgaande bepalingen en dat de termijn voor het indienen van de vordering, op straffe van verval, drie maanden is na de betekening van het cassatiearrest.

Zelfs in strafzaken moet het verzoek tot intrekking van een door het Hof gewezen arrest ingesteld worden op de griffie van het Hof, en moet het vooraf worden betekend aan de partijen door overhandiging van een afschrift van het verzoekschrift bij deurwaardersexploot (Cass. 8 januari 2003, P.02.1572.F)

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat ook al kan het Hof van Cassatie onder de voorwaarden van de artikelen 1113 en 1114 van het Gerechtelijk Wetboek zijn arresten intrekken, geen enkele wettelijke bepaling echter voorziet in de mogelijkheid dat het Hof andere beslissingen kan intrekken (Cass. 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536).

De samenvatting van een arrest van 8 januari 1986 vermeldt expliciet dat artikel 1113, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken van toepassing is. Het Hof heeft immers in dit arrest beslist dat uit artikel 1113, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat alleen een arrest waarbij cassatie wordt uitgesproken kan worden ingetrokken en wel op verzoek van de niet verschenen verweerder die, wegens een vergissing in de betekening van de voorziening, geen gelegenheid heeft gehad hierop te antwoorden (Cass. 8 januari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 300. In

dezelfde zin onder meer : Cass. 23 september 1987, *R.D.P.C.* 1988, 77; Cass. 23 maart 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 464).

Uit een arrest van 7 juni 1995 vloeit voort dat, behoudens het in artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek vermelde geval, geen enkele wetsbepaling in de mogelijkheid voorziet dat een arrest van het Hof van Cassatie wordt ingetrokken op verzoek van een verdachte of een burgerlijke partij (Cass. 7 juni 1995, *A.C.* 1995, nr. 282).

Het Hof heeft tevens beslist dat, wanneer een cassatieberoep in strafzaken is verworpen en achteraf blijkt dat het Hof geen kennis genomen heeft van de door eiser voor de feitenrechter genomen conclusie en dit ten gevolge van een materiële vergissing die niet aan eiser is te wijten, het Hof zijn arrest intrekt en uitspraak doet bij wege van een nieuwe beschikking (Cass. 4 mei 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 544). Een noot onder dit arrest legt uit dat uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat het, buiten het welbepaalde geval in de artikelen 1113 en 1114 van het Gerechtelijk Wetboek, meent een arrest te moeten intrekken wanneer die beslissing het gevolg is van een niet aan eiser te wijten verschrijving, waardoor laatstgenoemde zich beroofd ziet van het recht op behandeling van zijn cassatieberoep en eventueel op onderzoek van de door hem aangevoerde middelen, omdat het Hof geen inzage heeft genomen van alle stukken van de rechtspleging. De auteur van de noot besluit dat het Hof aldus schijnt te oordelen dat in een dergelijk geval eiser niet ten volle zijn recht van verdediging heeft kunnen uitoefenen voor het Hof van Cassatie en dus geen eerlijk proces gekregen heeft.

Het Hof heeft bijgevolg kunnen beslissen dat het verzoek tot intrekking van een arrest van het Hof van Cassatie wegens verschrijving, niet gegrond is, wanneer een dergelijke verschrijving niet blijkt uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 11 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 85).

Uit een arrest van 25 september 2001 volgt dat wanneer het Hof in strafzaken geen kennis had van het neerleggen van de memorie, nagelaten heeft het middel ingeroepen in de bedoelde memorie te beantwoorden, zodat eiser, door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, verstoken werd van zijn recht op een arrest dat op dit middel antwoordt, het Hof, op vordering van de procureur-generaal, het arrest van verwerping intrekt en uitspraak doet over het cassatieberoep bij wege van een nieuwe beslissing (Cass. 25 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 494).

Het Hof heeft ten slotte beslist dat het in de regel alleen een gewezen arrest intrekt in het geval bedoeld bij artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek, maar dat evenwel uit zijn wettelijke opdracht volgt dat het bevoegd is en de verplichting heeft om, buiten het geval bedoeld bij artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek, een arrest dat een voorziening niet ontvankelijk heeft verklaard, in te trekken, indien de beslissing uitsluitend berust op een feitelijke vergissing die niet aan de verzoeker tot intrekking te wijten is en waartegen deze geen verweer heeft kunnen voeren (Cass. 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 99 ; Cass. 10 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 534).

Artikel 1119, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer, na cassatie, tegen de tweede beslissing dezelfde middelen worden aangevoerd als tegen

de eerste, de zaak voor de verenigde kamers van het Hof van Cassatie wordt gebracht, samengesteld zoals bepaald is in artikel 131.

Het is dus mogelijk dat de tweede voorziening tegen een beslissing van een strafrechter in verenigde kamers wordt onderzocht, zoals het geval was met de hieronder vermelde arresten.

Inderdaad, wordt het middel dat is aangevoerd tot staving van een voorziening tegen een beslissing op verwijzing na cassatie, getoetst door de verenigde kamers van het Hof, wanneer die beslissing onverenigbaar is met het cassatiearrest en het middel dezelfde strekking heeft als het middel dat door dat arrest werd aangenomen (Cass. 23 mei 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 556; Cass. 25 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 478, met de conclusie van advocaat-generaal J. Spreutels) of hetzelfde is als het middel dat door voormeld arrest werd aangenomen (Cass. 21 mei 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 593, met de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Charles ; Cass. 27 maart 1990, *A.C.* 1990, nr. 448, met de conclusie van advocaat-generaal R. Declercq. In dezelfde zin ook : Cass., 8 maart 1973, *A.C.* 1973, 666; Cass. 19 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 457, met de conclusie van advocaat-generaal E. Liekendaël).

Met toepassing van **artikel 1119, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek**, wordt tegen de tweede beslissing, in zover zij overeenstemt met het eerste cassatiearrest, geen voorziening in cassatie toegelaten.

Men kan hier verwijzen naar het arrest van 4 oktober 1971 dat heeft beslist dat het middel dat gericht is tegen een arrest op verwijzing na cassatie en dat enkel kritiek oefent op de rechtsleer waarop de cassatie is gegrond en die door het rechtcollege op verwijzing werd toegepast, niet ontvankelijk is (Cass. 4 oktober 1971, *A.C.* 1972, 135).

Ten slotte, bepaalt **artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek** dat wanneer de tweede beslissing wordt vernietigd op dezelfde gronden als bij de eerste cassatie, de feitenrechter naar wie de zaak is verwezen, zich dan naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt voegt.

Er werd beslist dat artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geschonden door het arrest dat ter verwerping van een verweermiddel in een geval waarin artikel 1120 van dit wetboek niet van toepassing is, enkel het gezag aanvoert van een arrest van het Hof van Cassatie over een andere zaak, zonder de redenen op te geven waarom het zich aansluit bij de leer van dit arrest, en aldus aan dit arrest een algemene en verordenende draagwijdte toekent (Cass. 27 mei 1975, *A.C.* 1975, 1020).

§ 5. Derdenverzet (*Titel V*)

Artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet kan doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan.

Er werd dus beslist dat de ontvankelijkheid van een derdenverzet, dat is gedaan door een persoon die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, onderworpen is aan de cumulatieve voorwaarden dat de beslissing zijn rechten benadeelt, enerzijds, en dat zij gewezen is door een burgerlijk gerecht of door een strafgerecht, in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan, anderzijds (Cass. 25 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 232).

Hieruit volgt dat het derdenverzet dat is gedaan tegen elke beslissing die gewezen is op de strafvordering en die geen verband houdt met de burgerlijke belangen, niet ontvankelijk is (Cass. 25 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 232). Uit datzelfde arrest blijkt dat uit de enige omstandigheid dat de tenuitvoerlegging van een beslissing over de strafvordering een burgerlijke verbintenis ten laste van een derde tot gevolg heeft, niet volgt dat die derde derdenverzet kan doen tegen die beslissing, als zij geen uitspraak doet over de burgerlijke belangen.

Er werd ook beslist dat tegen de beslissing van de strafrechter die, bij de uitspraak over een telastlegging van bankbreuk, de terugkeer tot de failliete boedel beveelt van alle goederen, rechten of rechtsvorderingen die daaraan bedrieglijk zijn onttrokken, derdenverzet kan worden ingesteld (Cass. 9 februari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 352). In dit arrest heeft het Hof eraan herinnerd dat de terugkeer tot de failliete boedel van alle goederen, rechten en rechtsvorderingen, geen straf is maar een bijzondere vorm van teruggave die ertoe strekt een einde te stellen aan een met de wet strijdige toestand die is ontstaan uit de misdrijven omschreven bij de artikelen 575 en 577 van het Wetboek van Koophandel, namelijk het onttrokken houden van activa die aan de failliete boedel toekomen, en dat deze vorm van herstel van civielrechtelijke aard is. Het beslist vervolgens dat de omstandigheid dat die maatregel ambtshalve door de strafrechter moet worden bevolen en door het openbaar ministerie ter gelegenheid van de uitoefening van de strafvordering moet worden gevorderd, zelfs in geval van vrijspraak, aan het civielrechtelijk karakter van die maatregel geen afbreuk doet.

In dezelfde zin heeft het Hof beslist dat wanneer de met toepassing van artikel 68, § 1, a, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening bevolen maatregel tot herstel in de vorige toestand een derde in zijn rechten krenkt, deze derde een eigen belang heeft in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, dat zich van het door de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen beoogde belang onderscheidt. Het aldus ontstane geschil tussen beide belangen is van civielrechtelijke aard en het strafgerecht, dat in dit verband een herstelmaatregel beveelt, doet uitspraak over burgerlijke belangen, zodat deze derde, wanneer hij niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1122 Gerechtelijk Wetboek, derdenverzet kan doen tegen deze uitspraak die hem in zijn rechten benadeelt (Cass. 5 juni 2001, *A.C.* 2001, nr. 333).

We merken ten slotte op dat de tweede kamer van het Hof, na te hebben herinnerd aan het beginsel van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft beslist dat elke beslissing van een rechter betreffende een betwisting een beschikkend gedeelte

is, ongeacht de vorm en de plaats ervan in het vonnis of het arrest (Cass. 10 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 154. Wat het begrip beschikkend gedeelte betreft, zie in dezelfde zin Cass. 4 oktober 2005, P.05.0828.N ; Cass. 5 oktober 2005, P.05.1265.F).

§ 6. Herroeping van het gewijsde (*Titel VI*)

Artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek somt de redenen op waarvoor een verzoek tot herroeping van het gewijsde kan worden ingediend, met name :

- 1° indien er persoonlijk bedrog is geweest ;
- 2° indien er, sedert de beslissing, beslissende stukken zijn aan het licht gekomen die door toedoen van de partij waren achtergehouden ;
- 3° indien tussen dezelfde partijen, handelend in dezelfde hoedanigheid, onverenigbare beslissingen zijn gewezen over hetzelfde onderwerp en op dezelfde grond ;
- 4° indien recht gedaan is op stukken, getuigenissen, verslagen van deskundigen of eden, die na de beslissing vals zijn bevonden of verklaard ;
- 5° indien de beslissing berust op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is ;
- 6° indien de beslissing berust op een proceshandeling, verricht in naam van iemand die, hetzij daartoe geen uitdrukkelijke of stilzwijgende last heeft gegeven, hetzij de handeling niet heeft bekrachtigd of bevestigd.

Het Hof heeft beslist dat niet kan beschouwd worden als "een beslissing gegrond op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is", in de zin van artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, en derhalve niet kan worden herroepen op een verzoek tot herroeping van het gewijsde, de beslissing die gegrond is op eigen vaststellingen en redenen van het gerecht dat ze heeft gewezen, en niet op een tijdens de debatten overgelegd vonnis in strafzaken dat met de lopende procedure niets te maken heeft en dat als grondslag gediend heeft voor die beslissing en naderhand vernietigd is (Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 159).

Dat artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek beoogt dat buitengewoon rechtsmiddel mogelijk te maken voor beslissingen waarvan de juridische oorzaak is weggevallen, doordat zij berusten op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand is vernietigd (Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 357).

Herroeping van het gewijsde is een buitengewoon rechtsmiddel dat inzonderheid in de gevallen van artikel 133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, slechts openstaat voor hen die niet de gelegenheid hebben gehad, door het aanwenden van de gewone rechtsmiddelen, bepaalde middelen te doen gelden, welke niet konden blijken of de verzoeker tot herroeping niet bekend konden zijn vóór het vonnis of arrest waarvan de herroeping wordt gevraagd of vóór het verstrijken van de termijnen van de gewone rechtsmiddelen (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-1981, nr. 357. In dezelfde zin : Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 159).

Uit datzelfde arrest van 17 februari 1981 vloeit voort dat geen "vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is" in de zin van artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, de beslissing is, in eerste aanleg gewezen door de correctionele rechtbank, waarbij deze, nadat zij de beklaagde heeft vrijgesproken, vaststelt dat zij niet bevoegd is om over de civielrechtelijke vordering te beslissen, wanneer het Hof van beroep, op het hoger beroep alleen van het openbaar ministerie, o.m. zich ertoe beperkt de beslissing van de eerste rechter m.b.t. de strafvordering te vernietigen en de beklaagde te veroordelen (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-1981, nr. 357).

Met toepassing van **artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek**, bevat het verzoek, ondertekend door drie advocaten, van wie er tenminste twee meer dan twintig jaren bij de balie zijn ingeschreven, alle middelen tot staving ervan en wordt het betekend met dagvaarding in de gewone vorm vóór het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, een en ander op straffe van nietigheid.

Een arrest van de tweede kamer heeft aan die regel herinnerd door te beslissen dat de herroeping van het gewijsde, dat een middel is tot intrekking en niet tot wijziging, krachtens artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid moet worden voorgelegd aan de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen en dat deze laatste alleen bevoegd is om ervan kennis te nemen en hij de berechting ervan niet naar een ander rechtscollege mag verwijzen onder meer wegens samenhang (Cass. 28 juni 1978, *A.C.* 1978, 1268).

Artikel 1138 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat er geen herroeping van het gewijsde openstaat maar enkel, tegen de beslissingen in laatste aanleg, voorziening in cassatie wegens overtreding van de wet :

- 1° indien de vormen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven werden veronachtzaamd, tenzij de nietigheid door de partijen is gedekt ;
- 2° indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken of er meer werd toegekend dan er gevraagd was ;
- 3° indien er werd nagelaten uitspraak te doen over één van de punten van de vordering ;
- 4° indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan ;
- 5° indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.

Een noot onder een arrest van 27 februari 1973 vermeldt dat het algemeen rechtsbeginsel dat aan de rechter verbiedt zich uit te spreken over niet-gevorderde zaken gehuldigd wordt in **artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek**. Zonder dat het evenwel uitdrukkelijk naar die bepaling verwijst heeft het Hof in dat arrest beslist dat de rechter bij wie alleen de vordering van het openbaar ministerie tot toepassing van een straf aanhangig is, niet de terugbetaling kan bevelen van het door de beklaagde onregelmatig betaalde bedrag van de minnelijke schikking voor het misdrijf waarop de vervolging is gegrond (Cass. 27 februari 1973, *A.C.* 1973, 639).

Op dezelfde wijze kan uit een arrest dat een middel gegrond verklaart dat o.a. de schending aanvoert van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, worden

afgeleid dat de feitenrechter de beklaagde niet wettelijk kan veroordelen om aan de burgerlijke partij schadevergoeding te betalen boven hetgeen deze partij bij conclusie heeft gevraagd (Cass. 27 november 1973, *A.C.* 1974, 351. In dezelfde zin : Cass. 25 maart 1975, *A.C.* 1975, 830)

Immers, wanneer een burgerlijke partij de bestanddelen van haar schade op beperkende wijze heeft vastgesteld kan de rechter de beklaagde niet veroordelen om haar schadevergoeding te betalen tot goedmaking van een bestanddeel van de schade waarvan in haar eis geen sprake is (Cass. 20 januari 1975, *A.C.* 1975, 559), ook al is het totaal van de toegekende bedragen lager dan het totaal van de gevorderde vergoedingen (Cass. 3 maart 1975, *A.C.* 1975, 747).

Op dezelfde wijze werd beslist dat de beslissing van de rechter in hoger beroep die, terwijl de burgerlijke partij in haar conclusie slechts de hervorming van het beschikkende gedeelte van het beroepen vonnis vraagt op een punt, van ambtswege een ander punt van het beschikkende gedeelte hervormt en aan de burgerlijke partij een som toekent die het door haar bij conclusie gevraagde bedrag overtreft, onwettelijk is (Cass. 18 februari 1975, *A.C.* 1975, 678).

De feitenrechter kan een voor de beklaagde vrijwillig tussengekomen partij niet wettelijk veroordelen tot betaling van een vergoeding aan een burgerlijke partij die niet heeft gevraagd dat de tussengekomen partij wordt veroordeeld, doch enkel dat de beslissing voor haar bindend wordt verklaard (Cass. 10 maart 1975, *A.C.* 1975, 768).

Het aantal arresten van de tweede kamer van het Hof waarin aan dit beginsel wordt herinnerd en toegepast, is inderdaad zeer hoog. Naast de hierboven vermelde arresten, kan men nog verwijzen, o.a., naar de volgende arresten :

- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie en van een burgerlijke partij, kan de rechter in hoger beroep de beslissing op de rechtsvordering van een andere burgerlijke partij niet wijzigen; in dat arrest werd vastgesteld dat de artikelen 202 van het Wetboek van Strafvordering en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek werden geschonden (Cass. 9 februari 1976, *A.C.* 1976, 674);
- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie, van een medebeklaagde, van de voor deze burgerrechtelijk aansprakelijke partij en van een burgerlijke partij kan de rechter in hoger beroep de beslissing op de rechtsvordering van een andere burgerlijke partij niet wijzigen (Cass. 4 januari 1977, *A.C.* 1977, 476);
- de rechter die op een op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek gesteunde vordering in algemene bewoordingen beslist dat de aansprakelijkheid verdeeld wordt tussen de beklaagde en aan het slachtoffer of aan diens verzekeraar akte verleent van het voor de toekomst gemaakte voorbehoud, doet geen uitspraak over niet gevorderde zaken ; de gevolgen van de beslissing tot verdeling van de aansprakelijkheid strekken zich noodzakelijk uit tot de toekomstige uitgaven van het slachtoffer of van diens verzekeraar (Cass. 16 mei 1977, *A.C.* 1977, 945);

- wanneer de burgerlijke partij op beperkende wijze de bedragen heeft bepaald die zij voor elk bestanddeel van haar schade afzonderlijk vraagt, kan de rechter de beklaagde niet wettelijk veroordelen om aan deze partij, ter vergoeding van een bestanddeel van de schade, een bedrag te betalen dat het gevraagde te boven gaat (Cass. 23 mei 1977, *A.C.* 1977, 965);
- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie en van de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagde die voor het strafrecht vrijwillig is tussengekomen, kan de appelrechter de beslissing op de rechtsvordering van de burgerlijke partij tegen de beklaagde niet wijzigen (Cass. 16 november 1977, *A.C.* 1978, 313; Cass. 5 september 1984, *A.C.* 1984, nr. 10; Cass. 12 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 467. In dezelfde zin, o.a. : Cass. 16 februari 1993, *A.C.* 1993, nr. 97);
- ingeval de burgerlijke partij niet in hoger beroep is gekomen tegen het vonnis van de eerste rechter waarbij haar vordering wordt verworpen, worden de kracht van het geweiste van de beslissing van de eerste rechter en de devolutieve kracht van het hoger beroep van de andere partijen miskend door de rechter in hoger beroep die deze rechtsvordering aanneemt en aldus uitspraak doet over niet gevorderde zaken (Cass. 30 mei 1978, *A.C.* 1978, 1150 ; Cass. 2 mei 1979, *A.C.* 1978-1979, 1046 ; Cass. 28 januari 1986, *A.C.* 1986, nr. 332);
- de feitenrechter kan niet wettelijk vergoedende interesten toekennen, waar noch bij dagvaarding, noch bij conclusie om gevraagd is (Cass. 21 juni 1978, *A.C.* 1978, 1231);
- de rechter die kennis neemt van de strafvordering wegens poging tot sluik invoer van goederen onderworpen aan de belasting over de toegevoegde waarde, doet uitspraak over een niet gevorderde zaak wanneer hij ambtshalve terugbetaling beveelt van de borgsom die aan het bestuur is gestort om teruggave van de in beslag genomen goederen te bekomen (Cass. 7 november 1978, *A.C.* 1979, 272);
- door de cumulatie toe te passen van het gedeelte van het rustpensioen van het slachtoffer waaruit verweester persoonlijk voordeel haalde, met het overlevingspensioen dat deze laatste geniet, hoewel de burgerlijke partij bij conclusie slechts het verschil tussen beide pensioenen had gevorderd, kent het bestreden arrest een hogere vergoeding toe dan het gevraagde bedrag en doet derhalve uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass. 25 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 469);
- de rechter in hoger beroep kan niet, zonder het gezag van geweiste te miskennen, verklaren dat hij de vordering van de burgerlijke partij tot herstel van de door haar opgelopen schade niet kan inwilligen, als hij in een vroegere beslissing heeft gezegd dat de burgerlijke partij recht had op vergoeding van diezelfde schade (Cass. 26 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 187);
- krachtens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek mag de burgerlijke rechter een betwisting waarvan de partijen geen melding maken in hun conclusie, alleen dan opwerpen als die betwisting de openbare orde raakt ; ook is de strafrechter die over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doet, niet gebonden door het akkoord van de partijen betreffende het bestaan van een oorzakelijk verband tussen slagen en schade, vermits dat verband

noodzakelijkerwijze betrekking heeft op het misdrijf en de openbare orde (Cass. 14 oktober 1981, *A.C.* 1981-1982, 235);

- onwettig is de beslissing van de strafrechter die de Staat veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan de vrijgesproken beklaagde en in de kosten van een tussenvordering van laatstgenoemde tegen het openbaar ministerie, zonder dat een vordering tegen de Staat aanhangig is bij de rechtbank en zonder dat deze de gelegenheid heeft gehad zijn verweermiddelen voor te dragen (Cass. 19 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 99, met concl. Van advocaat-generaal J.Velu);
- wanneer op het enkel hoger beroep van de beklaagde tegen het beschikkende gedeelte van het vonnis, dat aan een verkeersslachtoffer schadevergoeding toekent, de appelrechter de beklaagde veroordeelt om dat bedrag niet enkel aan de getroffen maar ook aan diens echtgenoot te betalen, doet hij uitspraak over niet gevorderde zaken en schendt hij derhalve artikel 1138 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 10 oktober 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 110);
- de feitenrechter beoordeelt in feite, binnen de perken van de conclusies van de partijen, de omvang van de schade veroorzaakt door een misdrijf; noch artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, noch de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, noch het algemeen beginsel van het recht van verdediging, noch het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden geschonden door de rechter die beslist van de door hem toegekende bedragen het bedrag af te trekken van de betaalde voorschotten en van de rente daaruit, als hij oordeelt dat zij gediend hebben om de door hem vastgestelde schade reeds gedeeltelijk te vergoeden (Cass. 7 november 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 157);
- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden geschonden door de rechter die het bedrag van schade uit onrechtmatige daad vaststelt op een lager bedrag dan waarover de partijen het eens waren geworden (Cass. 28 november 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 197);
- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden niet geschonden door het arrest dat het vertrekpunt van de vergoedende rente verschuldigd op schadevergoeding vaststelt op een latere datum dan de eiser heeft voorgesteld zonder dat de verweerder die datum betwist, wanneer in de conclusie van de verweerdens niet werd uitgesloten dat de rente op een andere wijze kon worden berekend ingeval ook het bedrag van de schadevergoeding op een andere wijze werd bepaald (Cass. 28 november 1984, *A.C.*, 1984-1985, nr. 197);
- de rechter werpt geen betwisting op buiten de rechtsstrijd en schendt derhalve noch het beginsel van de autonomie der procespartijen noch art. 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek, wanneer hij, bij de uitspraak over een vordering tot vergoeding van de door het slachtoffer van een onrechtmatige daad geleden schade waarvan het bedrag wordt betwist, beslist dat het bedrag niet mag worden bepaald met behulp van de kapitalisatiemethode (Cass. 18 maart 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 428);

- de rechter die uitspraak doet over een niet door de partijen bij hem ingestelde vordering doet uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass. 6 oktober 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 76);
- wanneer de burgerlijke partij het bedrag dat ze vordert ter vergoeding van een bestanddeel van haar schade beperkt, kan de rechter de beklagde niet wettig veroordelen om aan die partij ter vergoeding van dat schadebestanddeel een hoger dan het door haar gevorderde bedrag te betalen (Cass. 3 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 137 ; Cass. 19 februari 1991, *A.C.* 1990-1991, nr. 332);
- bij de uitspraak over de burgerlijke rechtsvordering kan de strafrechter geen geschil opwerpen dat de openbare orde niet raakt en dat door de conclusies van de partijen uitgesloten is (Cass. 1 december 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 198);
- wanneer de door een onrechtmatige daad benadeelde partij een bepaald bedrag vermeerderd met de interesten vordert, mag de rechter een hoger bedrag aan interesten dan het gevorderde toekennen, mits de som van hoofdvergoeding en interesten niet meer bedraagt dan het gevorderde totaalbedrag (Cass. 20 januari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 306);
- wanneer de eerste rechter een burgerlijke rechtsvordering heeft ingewilligd, vermag de rechter in hoger beroep, bij onstentenis van hoger beroep van een in die rechtsvordering betrokken partij en op het enkel hoger beroep van andere partijen, niet die burgerlijke rechtsvordering onontvankelijk te verklaren (Cass. 26 april 1988, *A.C.*, 1987-1988, nr. 515);
- het recht van verdediging wordt door de strafrechter geschonden wanneer hij, bij de uitspraak op de burgerlijke rechtsvordering, een deskundigenverslag goedkeurt zonder dat partijen de vaststellingen en bevindingen van de deskundige hebben kunnen betwisten (Cass. 2 november 1988, *A.C.* 1988-1989, nr. 128);
- wanneer de door een onrechtmatige daad benadeelde partij een bepaald bedrag verhoogd met de wettelijke interest vordert, kent de rechter geen niet gevorderde interesten toe als hij de aansprakelijke dader veroordeelt om moratoire interest te betalen op de toegekende vergoeding met inbegrip van de compensatoire interest (Cass. 25 januari 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 308);
- wanneer de strafrechter, bij de uitspraak over een op grond van de artt. 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering, van ambtswege beslist dat een feit, dat niet was aangevoerd tot staving van de vordering, een fout in oorzakelijk verband met de schade oplevert, schendt hij het algemeen beginsel van het recht van verdediging en gaat hij zijn bevoegdheid te buiten (Cass. 24 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 545);
- de rechter die ingaat op de conclusie van één der partijen doet geen uitspraak over niet gevorderde zaken en miskent het beginsel inzake de autonomie der procespartijen niet (Cass. 30 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 553);
- wanneer de burgerlijke partij tot vergoeding van haar schade de tegenwaarde in Belgische franken vordert van een in vreemde munt uitgedrukt bedrag, om te zetten aan de hoogste koers op de dag van de betaling, kan de rechter de beklagde niet wettig veroordelen tot een deel van dat bedrag, om te zetten op basis van de laatste officiële koers, vastgesteld voor de dag van de vordering (Cass. 22 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 625);

- in strafzaken mag de rechter een burgerlijke rechtsvordering niet afwijzen op een ambtshalve aangevoerde grond die niet van openbare orde is en waarover de partijen geen betwisting hadden, maar hij kan, zonder miskenning van het recht van verdediging, ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen wanneer hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten of stukken en het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt (Cass. 30 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 263);
- de rechter die moet beslissen over een op een onrechtmatige daad gegronde civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding mag zijn beslissing over de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide laten steunen op alle aan zijn beoordeling overgelegde feiten, voor zover hij geen niet aan de openbare orde rakende betwisting opwerpt waarvan de conclusies van de partijen het bestaan uitsluiten (Cass. 5 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 528);
- de rechter kan de door de partijen voorgedragen middelen ambtshalve aanvullen met een regelmatig in de debatten gebracht stuk waarvan eiser en zijn raadsman gebruik maken; door uit dat stuk het bestaan van een feitelijk gegeven af te leiden, ofschoon geen van de partijen dat heeft gedaan, miskent de rechter noch het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak, noch het algemeen beginsel van het recht van de verdediging (Cass. 23 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 398);
- voor de strafrechten kan de omstandigheid dat een partij akkoord gaat met de vordering van een andere partij niet worden afgeleid uit het ontbreken van een conclusie dienaangaande (Cass. 24 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 366);
- geen enkele wetsbepaling vereist dat, na wijziging van de samenstelling van het rechtscollege, uitdrukkelijk wordt vermeld dat de zaak ab initio is hervat; zulks kan blijken uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 7 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 72);
- krachtens het beschikkingsbeginsel kan de rechter het voorwerp van de vordering niet ambtshalve wijzigen door het ofwel aan te vullen ofwel een eis door een andere te vervangen; zo kan de rechter, na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, deze niet ambtshalve vervangen door een niet-gevorderde veroordeling (Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 122);
- kent niet méér toe dan gevorderd, de rechter die een door kapitalisatie berekende schadevergoeding toekent die lager is dan de door de benadeelde gevorderde vergoeding, ook al heeft hij een hogere kapitalisatiecoëfficiënt toegepast dan door de benadeelde voorgesteld (Cass. 22 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 558).

Krachtens **artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek** moeten de rechters uitspraak doen over alle punten van de vordering die bij hen is aanhangig gemaakt.

Wanneer de burgerlijke partij een derde voor de strafrechter heeft gedagvaard, primair als voor de beklaagde burgerrechtelijk aansprakelijke partij en subsidiair in gedwongen tussenkomst tot bindendverklaring van de op de civielrechtelijke vordering tegen de beklaagde te wijzen beslissing, is de rechter die de primaire vordering afwijst, ertoe gehouden over de subsidiaire vordering uitspraak te doen (Cass. 31 mei 1983, *A.C.* 1982-1983, nr. 541) ;

Eveneens werd beslist dat artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek door de rechter wordt geschonden wanneer deze zich in strafzaken niet uitspreekt over een van de punten van de vordering van de burgerlijke partij (Cass. 22 januari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 327; Cass. 24 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 568; Cass. 24 september 2005, P.05.0288.F, onuitgegeven).

Dit geldt eveneens voor de strafrechter die nalaat uitspraak te doen over de vordering van de burgerlijke partij tot het verlenen van akte van het door haar voor de toekomst gemaakte voorbehoud, en die geen volledige uitspraak doet over de vordering van de burgerlijke partij die ertoe strekt de beklaagde te doen veroordelen in de kosten van beide instanties, met inbegrip van de kosten van de geneeskundige deskundigenonderzoeken; ook hij schendt artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 22 november 1989, *A.C.* 1989-1990, nr. 189). Enkele maanden tevoren had de tweede kamer van het Hof nochtans beslist dat de rechter in het vonnis dat hij uitspreekt niet uitdrukkelijk akte hoeft te verlenen van een door een partij gevraagd voorbehoud, wanneer dit voorbehoud uit een regelmatig ter terechtzitting genomen conclusie blijkt; het middel dat o.a. schending van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, werd niet ontvankelijk verklaard (Cass. 4 april 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 428). Doch, in een arrest dat op 24 maart 1999 is gewezen (*A.C.* 1999, nr. 176), heeft het Hof opnieuw beslist dat de strafrechter die geen uitspraak doet over de vordering van de burgerlijke partij om haar akte te verlenen van het in haar conclusie geformuleerde voorbehoud, artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt.

Wanneer het Hof, op het cassatieberoep van een beklaagde tegen een arrest waarbij hij op de strafvordering wordt veroordeeld en aan twee burgerlijke partijen schadevergoeding wordt toegekend, de beslissing op de strafvordering heeft vernietigd, en wegens een verschrijving slechts t.a.v. een der burgerlijke partijen vernietiging heeft bevolen, zodat het geen uitspraak heeft gedaan t.a.v. de tweede burgerlijke partij, kan het Hof nadien, ter verbetering van de verschrijving, zijn arrest aanvullen en vaststellen dat vernietiging van de beslissing op de strafvordering ook vernietiging meebrengt van de beslissing t.a.v. de tweede burgerlijke partij (Cass. 25 januari 1983, *A.C.* 1982-1983, nr. 303).

Niet ontvankelijk, bij gemis aan belang, is het door de burgerlijke partij aangevoerde middel ten betoge dat de rechter, na te hebben beslist dat geen enkele fout bewezen was ten laste van de beklaagde, verzuimd heeft uitspraak te doen over de door de burgerlijke partij tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij ingestelde rechtsvordering, die haar wettelijke grondslag verloren had (Cass. 11 april 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 482).

§ 7. Verhaal op de rechter (*Titel VII*)

Artikel 1140 van het Gerechtelijk Wetboek somt de gevallen op waarin er verhaal op de rechter bestaat.

Bij het onderzoek van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, werden verschillende arresten vermeld die hadden beslist dat het verhaal op de rechter een burgerrechtelijk geding is, zodat het enkel ontvankelijk is indien het ingeleid wordt door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (zie onder meer : Cass., 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448; Cass. 19 juni 1972, *A.C.* 1972, 986; Cass., 18 september 1972, *A.C.* 1973, 68; Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1127; Cass. 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536; Cass. 4 mei 1976, *A.C.* 1976, 988; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1977, 435; Cass. 11 oktober 1977, *A.C.* 1978, 194; Cass. 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25; Cass. 24 september 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 56; Cass., 16 november 1983, *A.C.*, 1983-1984, nr. 146; Cass. 24 april 1984, *A.C.*, 1983-1984, nr. 489; Cass. 5 november 1985, *A.C.*, 1995-1986, nr. 146; Cass. 13 augustus 1986, *A.C.*, 1985-1986, nr. 694; Cass. 4 november 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 142; Cass. 17 oktober 1989, *A.C.*, 1989-1990, nr. 96; Cass. 4 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 7).

Artikel 1140, 1° van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat er verhaal op de rechter bestaat indien hij zich aan bedrog of list schuldig heeft gemaakt hetzij tijdens het onderzoek, hetzij bij zijn vonnis.

Uit een arrest van de tweede kamer van het Hof volgt dat bedrog of list, als bedoeld in artikel 1140, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, kunstgrepen of arglistigheden onderstelt, hetzij om het gerecht te bedriegen, hetzij om een partij te bevoordelen of haar nadeel toe te brengen, hetzij om een persoonlijk belang te dienen (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

Artikel 1142 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het verhaal op de rechter, op straffe van verval, wordt uitgeoefend binnen dertig dagen en dat deze termijn loopt te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daarvan kennis gekregen heeft.

Deze regel werd toegepast door de tweede kamer van het Hof. Aldus vloeit uit een arrest van 27 juni 1977 voort dat om ontvankelijk te zijn het verhaal op de rechter moet worden uitgeoefend binnen dertig dagen te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daarvan kennis gekregen heeft, bij een verzoekschrift dat de middelen bevat, ondertekend door de partij of haar bijzondere gemachtigde en vooraf betekend aan de rechter op wie verhaal wordt genomen (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

Artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt o.a. dat binnen vijftien dagen na de betekening de rechter op wie verhaal wordt genomen, een memorie van antwoord ter griffie kan indienen.

Er werd beslist dat hoewel de rechters op wie verhaal is genomen de memorie van antwoord waarin zij, overeenkomstig artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek hun verweermiddelen voordragen, zonder de medewerking van een advocaat bij het Hof kunnen indienen, die medewerking daarentegen wel vereist is voor het indienen van

een memorie waarin zij een rechtsvordering tot schadevergoeding instellen (Cass. 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25).

Artikel 1145 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen de eerste voorzitter een verslaggever benoemt en dat voor het overige de regels betreffende voorziening in cassatie van toepassing zijn.

Uit een arrest van de tweede kamer van 19 januari 1970 kan worden afgeleid dat wanneer een aanvraag tot verhaal op de rechter bij het Hof aanhangig wordt gemaakt, het Hof, na het verstrijken van de bij artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde termijn, de regels inzake voorziening in cassatie in burgerlijke zaken toepast en er derhalve in openbare terechtzitting uitspraak wordt gedaan, met name over de ontvankelijkheid van de aanvraag (Cass. 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448). Een noot onder dit arrest legt uit dat onder de gelding van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, het verhaal op de rechter afhankelijk was van een voorafgaande toestemming van het Hof van Cassatie en dat deze toestemming een handeling van rechtsmacht was waarvoor geen debat of verhoor van de partijen nodig was en de uitspraak over de aanvraag plaats had in de raadkamer.

Niettemin moest deze aanvraag tot voorafgaandelijk verlof om verhaal op de rechter uit te oefenen, zoals dit voor 1 januari 1969, datum van de inwerkingtreding van de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, was bepaald in artikel 510 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, om ontvankelijk te zijn, ingeleid worden door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass. 16 maart 1971, *A.C.* 1971, 688).

AFDELING 4 - SLOTBESCHOUWINGEN

De rechtspraak van het Hof over de toepasselijkheid in strafzaken van de artikelen 700 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek is tot stand gekomen, expliciet of impliciet, met naleving van artikel 2 van dat wetboek, krachtens hetwelk de in voormeld wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door andere wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.

De inventarisering van de rechtspraak met betrekking tot de artikelen 700 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek, leert dat die twee uitzonderingen tot verschillende beslissingen hebben geleid.

In talrijke arresten wordt de vaststelling van niet-toepasselijkheid uitdrukkelijk gemotiveerd door het feit dat de materie door één of meerdere specifieke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of door andere wetten betreffende de strafrechtspleging wordt geregeld, waardoor het omzetten van de bepaling of de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die hetzelfde voorwerp hebben is uitgesloten.

Dit is bijvoorbeeld het geval voor:

- de vermeldingen die het dagvaardingsexploit in strafzaken moet bevatten of de sanctie die van toepassing is wanneer de termijn van dagvaarding niet wordt nageleefd, aangezien de dagvaarding in strafzaken niet door de artikelen 702 en 707 van het Gerechtelijk Wetboek doch door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering wordt geregeld;
- de dagvaarding van de Staat in zake douane en accijnzen, aangezien de bewoordingen van artikel 281 van de Algemene Wet Douane en Accijnzen de toepassing van artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluiten;
- de verschijning van een burgerlijke partij, als rechtspersoon, voor de politierechtbank, aangezien die verschijning door artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering en niet door artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geregeld;
- het bekendmaken van de getuigen, waarbij het Hof de toepassing van de artikelen 922 en 940 van het Gerechtelijk Wetboek terzijde schuift, door te beslissen dat uit de vergelijking van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering, blijkt dat in correctionele en politiezaken, de namen van de getuigen die op de terechtzitting zullen worden gehoord niet aan de tegenpartij moeten worden bekendgemaakt;
- de gerechtskosten in strafzaken die door de artikelen 50 van het Strafwetboek en 162, 194, 211 en 365 van het Wetboek van Strafvordering, en niet door de artikelen 1017 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek worden geregeld;
- de eedaflegging in strafzaken die uitsluitend door de artikelen 155, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering en niet door de artikelen 1005 en 1006 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geregeld;

Hoewel ze eveneens verband houden met de eerste uitzondering die in artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald, vermelden andere gevallen van niet-toepasselijkheid, die veeleer zeldzaam zijn, niet uitdrukkelijk de specifieke wettelijke bepalingen van strafprocesrecht die de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek uitsluiten. Aldus heeft het Hof geoordeeld dat de bewijsvoering in strafzaken door het Wetboek van Strafvordering is geregeld, zodat de artikelen 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure van de overlegging van stukken in burgerlijke geschillen als dusdanig niet van toepassing zijn.

De tweede uitzondering die in artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald maakt melding van de “rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek”. Het Hof heeft verschillende rechtsbeginselen aangevoerd om te verhinderen dat dit wetboek in de strafrechtspleging wordt omgezet.

Het heeft aldus naar de aard van het strafproces, naar de opdracht en de bevoegdheid van de strafrechter verwezen, om de artikelen 771, 772 en 774 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de heropening van de debatten terzijde te schuiven (noteer evenwel dat het Hof, in verschillende arresten, de toepassing van het tweede lid van artikel 774 uitsluit, op grond van “de tekst zelf” van die bepaling).

Inzake deskundigenonderzoek, heeft het Hof, in eenzelfde arrest (Cass. 24 november 1998, A.C. 1998, nr. 490) een beroep gedaan op verschillende beginselen, in de volgende bewoordingen : *"de wetgever heeft, gelet op het belang en de complexiteit van de procesvoering in strafzaken, voor die procesvoering speciale regels uitgevaardigd die moeten dienen om snel de waarheid te achterhalen en daarbij de rechten en vrijheden van het vervolgte en geoordeelde individu moeten verenigen met de vereisten van de beveiliging van de maatschappij tegen misdaad ; (...) daaruit volgt inzonderheid dat het voorwerp zelf van de strafrechtspleging eraan in de weg staat dat het verloop ervan van de wilsautonomie van privé-personen zou afhangen ; (...) derhalve sluit artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uit dat, op de rechtsplegingen voor de strafrechter, wanneer hij uitspraak moet doen over de strafvordering, bepalingen worden toegepast die, in dat wetboek, ofwel naar het akkoord van de partijen verwijzen, ofwel bepaalde gevolgen van hun initiatief doen afhangen, ofwel het ambt van de rechter in de leiding van het strafproces aantasten"*. Nog steeds betreffende deskundigenonderzoek, is het Hof in zijn arrest van 24 december 1999 (A.C. 1999, nr. 701), op een gelijkaardige manier tewerkgegaan, waarbij het aantoonde dat *"de wetgever heeft gezocht naar een evenwicht tussen de noodzaak om de maatschappij te beschermen tegen criminaliteit en de noodzaak om de rechten en vrijheden van de personen te vrijwaren, dat hij daarom, in de voorbereidende fase van het opsporingsonderzoek en het onderzoek, een inquisitoriale rechtspleging heeft ingevoerd, teneinde zowel de snelle ontdekking van de waarheid als een efficiënte bescherming van het vermoeden van onschuld te verzekeren"*. In zijn laatste arresten ter zake (Cass. (volt. zitting) 8 februari 2000, A.C., 2000, nr. 100, met de conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger ; Cass. 12 april 2000, A.C. 2000, nr. 249), verwijst het Hof in meer beperkte mate naar het recht van verdediging en de noodwendigheden van de strafvordering.

Wanneer het Hof een rechtsbeginsel doet gelden dat zich tegen de toepassing van een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek verzet, is het uitzonderlijk dat het dit beginsel niet preciseert. Dit was het geval voor artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het Hof de toepassing had uitgesloten omdat het onverenigbaar was met de toepassing van de "rechtsbeginselen betreffende de strafvordering", zonder dat deze beginselen echter uitdrukkelijk werden geformuleerd.

Vaker echter heeft het Hof de niet-toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken bevestigd, zonder uitdrukkelijk de reden ervan op te geven. Dit is o.a. het geval voor de artikelen 931, tweede lid (verhoor van bloedverwanten in nederdalende lijn), 952 (woordelijke opname van het getuigenverhoor), 1000 (op schrift stellen van de verklaringen van de partijen tijdens hun persoonlijke verschijning), 1054 (incidenteel beroep) en 1068 (devolutieve kracht van het hoger beroep) van het Gerechtelijk Wetboek.

In andere gevallen heeft het Hof de toepassing van een bepaling van het Gerechtelijk wetboek afgewezen onder aanvoering van beide uitzonderingen, waarbij zij al dan niet uitdrukkelijk worden geformuleerd.

Aldus, betreffende het getuigenverhoor (de artikelen 915 tot 961 van het Gerechtelijk Wetboek), blijkt uit de rechtspraak van het Hof (Cass. 12 maart 1973, *A.C.* 1973, 688) dat het onderzoek omtrent de valsheid, volgens de, niet opgeheven, artikelen 459 en 464 van het Wetboek van Strafvordering, tot de bevoegdheid behoort van het hof of de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is en geschiedt zoals voor de andere misdrijven, zodat, wanneer het Hof een van zijn leden heeft aangesteld voor een getuigenverhoor in een vordering tot betichting van valsheid in strafzaken, deze magistraat zich moet houden aan de regels die in het Wetboek van Strafvordering voor het onderzoek naar misdrijven zijn voorgeschreven, met name voor het getuigenverhoor, en aan de regels die bij de artikelen 71 tot 86 van datzelfde wetboek zijn voorgeschreven, die voortvloeien uit rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het onderzoek.

Hetzelfde geldt voor het deskundigenonderzoek in het arrest van 24 november 1998 (voormeld).

Het is ook voorgekomen dat het Hof de toepassing van een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek afwijst op grond van de formulering ervan (zie aldus het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek).

Uit bepaalde arresten van het Hof vloeit ook voort dat sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, in de regel, van toepassing zijn in strafzaken, maar dat een gedeelte van die materie de toepassing ervan uitsluit; het gaat vooral om de voorlopige hechtenis waarvoor een specifieke reglementering geldt die onverenigbaar wordt geacht met de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek. Dit is het geval voor artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wraking. Ofschoon dit artikel van toepassing is in strafzaken, heeft het Hof beslist dat de kenmerken en de doelstellingen van de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, met name de zeer korte termijnen, de toepassing van voormelde bepaling uitsluiten (zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bresselleers bij het arrest van 17 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 485). Op dezelfde wijze wordt de specifieke reglementering van de voorlopige hechtenis onverenigbaar geacht met de bepaling van artikel 862, § 1, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het komt ook voor dat het Hof bij het omzetten van een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek voor een “aangepaste” benadering kiest. Zo dient, volgens het Hof, wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, de regel van artikel 807 van dat wetboek te worden toegepast, rekening gehouden met de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en met de regels van de strafrechtspleging, zodanig dat die regel van toepassing is wanneer een burgerlijke rechtsvordering bij een strafgerecht wordt aanhangig gemaakt en wanneer de uitgebreide of gewijzigde vordering gegrond blijft op het misdrijf dat voor het strafgerecht wordt vervolgd, en die uitbreiding of wijziging nog steeds kan plaatsgrijpen in hoger beroep.

Ten slotte valt op dat bepaalde vaststellingen van niet-toepasselijkheid een enigszins hybride aspect vertonen, zoals bijv. bij wraking.

Ofschoon het Hof heeft beslist dat wraking van een rechter in een strafzaak een strafrechtelijk karakter vertoont zodat een cassatieberoep dat tegen een vordering tot wraking is gericht, krachtens artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, slechts kan worden ingesteld na de eindbeslissing op de strafvordering en volgens de vorm bepaald in artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering – wat de toepassing van het erechtelijk Wetboek in dat stadium uitsluit – geldt dit niet voor het hoger beroep tegen een vonnis dat uitspraak doet over de vordering tot wraking van een strafrechter.

Het Hof heeft eveneens beslist dat het strafrechtelijk karakter van de wraking in strafzaken niet eraan in de weg staat dat dit hoger beroep moet worden ingesteld volgens de vormvoorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die, in dat stadium van de strafrechtspleging, niet onverenigbaar zijn met de rechtsregels of de rechtsbeginselen van de strafprocedure en die, bijgevolg, krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn.

In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 3 januari 1990 (*Pas.* 1990, nr. 266), heeft advocaat-generaal Janssens de Bisthoven herinnerd aan het beginsel dat krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en bij ontbreken van bepalingen die eigen zijn aan de strafrechtspleging, artikel 838 alsook de overige bepalingen in zake wraking aldus moeten worden gelezen, dat zij, behoudens wettelijke afwijking, van toepassing zijn op alle rechters, wie zij ook mogen zijn en tot welk gerecht zij ook mogen behoren ; of het nu om een burgerlijk gerecht, een strafgerecht of een tuchtrechtelijke overheid gaat.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het Gerechtelijk Wetboek in deze materie van toepassing is in hoger beroep maar niet meer vanaf het cassatieberoep.

In zijn conclusie bij het arrest van 8 december 1998 (*Pas.* 1998, I, nr. 512), heeft advocaat-generaal Dubrulle zich afgevraagd wat de doelmatigheid en de rechtszekerheid is van dergelijke dubbele oplossingen alsook van de dualiteit die door het Hof binnen eenzelfde strafmaterie wordt gedoogd, aangezien de burgerlijke rechtspleging voor de rechters die wraken vanaf het cassatieberoep verandert in een strafrechtspleging.

Uit de inventaris blijkt ook dat er soms een evolutie heeft plaatsgevonden in de zin van een verruiming van de toepassing in het strafrecht van de bepalingen van het gerechtelijk privaatrecht. Dit is gebeurd bij de bewijsvoering, op het vlak van het deskundigenonderzoek dat alleen betrekking heeft op de burgerlijke belangen (Cass. (volt.zitting) 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met de conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger), waarbij deze evolutie in de rechtspraak is veroorzaakt door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Arbitragehof.

Uit de inventaris blijkt verder dat de vaststelling van toepasselijkheid soms van wetgevende aard is (zie het nieuwe artikel 4, derde en elfde lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 420*bis* en 420*ter* van het

Wetboek van Strafvordering). Dat geldt tevens voor de vaststelling van niet toepasselijkheid (zie artikel 5, eerste lid, van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering). Overigens neemt de wetgever in de nieuwe leden 6 tot 11 van voormeld artikel 4, quasi letterlijk de bewoordingen over van artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze twee wetgevende technieken ontnemen aldus aan artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, een gedeelte van zijn draagwijdte.

Doch het staat in essentie aan de wetgever om te beslissen of er nog meer harmonisatie nodig is tussen het gerechtelijk privaatrecht en het strafprocesrecht, met dien verstande evenwel dat het voorwerp van de strafvordering verschilt van dat van de burgerlijke rechtsvordering.

Het is in de eerste plaats de wetgever die moet beslissen of er meer samenhang moet komen tussen het gerechtelijk privaatrecht en het strafprocesrecht, waarbij het voorwerp van de strafvordering uiteraard van dat van de burgerlijke rechtsvordering verschilt.

Een voorbeeld van de invloed van het Gerechtelijk Wetboek op het strafprocesrecht vindt men juist in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht (Gedr.st., nrs 3-450/21 en 24, Senaat, zitting 2005-2006), dat grotendeels de tekst van het voorontwerp van het Wetboek van strafvordering dat door de Commissie Strafrecht is opgesteld, overneemt.

De opstellers van dat Wetboek hebben de nadruk willen leggen op de toepassing van het bovenvermelde principe, volgens hetwelk de rechtspleging die in het Gerechtelijk Wetboek is beschreven, het gemeen recht van de rechtspleging, strafzaken inbegrepen, uitmaakt. Talrijke artikelen van het voorstel verwijzen overigens naar bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of zijn erop geïnspireerd.

Het voorstel bepaalt dat de artikelen 23 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek, die het gezag van gewijsde regelen, van toepassing zijn op de beslissingen die betrekking hebben op de burgerlijke rechtsvordering en dat, behoudens artikel 27, die bepalingen eveneens op de strafvordering van toepassing zijn. Het zegt dat de artikelen 32 tot 37 en 39 tot 46, inzake betekening en kennisgeving, op de strafrechtspleging van toepassing zijn; evenals, behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen, de artikelen 48 tot 57 van dat wetboek, betreffende de termijnen. Het verwijst eveneens naar het Vierde deel, boek I van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de rechtsbijstand; het bepaalt, wat dat betreft, dat onvermogen overeenkomstig de artikelen 508 tot 508/23 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vastgesteld.

Wat met de materies die in deze bijdrage worden behandeld?

Het voorstel bevestigt de toepasselijkheid van artikel 779 van voormeld wetboek op de vonnissen en arresten in strafzaken.

Het maakt de artikelen 793 tot 801, betreffende uitlegging en verbetering van het vonnis of het arrest, toepasselijk op strafzaken.

Het neemt op algemene wijze het beginsel aan van de vrijwillige of gedwongen tussenkomst voor de strafgerechten maar verwijst niet meer uitdrukkelijk, in tegenstelling tot het aanvankelijke voorstel (*Parl.st.*, nr. 3-450/1, Senaat, zitting 2003-2004), naar de artikelen 811 tot 813 van het Gerechtelijk Wetboek, noch naar de artikelen 1026 en 1027 van hetzelfde wetboek.

Door een theorie van de nietigheden in te voeren, inspireert het voorstel zich duidelijk op artikel 862 teneinde de nietigheden vast te leggen waarvan het vindt dat zij "substantieel" zijn. Wat de andere nietigheden betreft inspireert het zich op de artikelen 860 (geen nietigheid zonder wet) en 861 (geen nietigheid zonder grief), ook al interpreteert het voorstel het begrip grief ruimer dan in het gerechtelijk privaatrecht.

Het bepaalt verder dat de artikelen 927 tot 931, eerste en tweede lid, alsook 932, 937 en 939, betreffende de verschijning en het verhoor van getuigen, voor de strafgerechten van toepassing zijn. Op dezelfde wijze past het op het verhoor van getuigen en deskundigen voor de bodemrechter in strafzaken, artikel 952, betreffende de woordelijke opname van het onderzoek toe.

Door de materie van het deskundigenonderzoek gevoelig te wijzigen, wil het met name, in de mate van het mogelijke, aan het vooronderzoek en het gerechtelijk onderzoek, of tijdens de rechtsprekende fase een tegensprekelijk karakter verlenen. Het verklaart het deskundigenonderzoek dat door het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter of door de voorzitter van het vonnisgerecht met uitzondering van het assisenhof, is bevolen in principe tegensprekelijk behalve in dringende gevallen of wanneer de magistraat een afwijking verleent. Zij bepaalt uitdrukkelijk dat de artikelen 979, behoudens voor de eedaflegging inzake een door de procureur des Konings bevolen deskundigenonderzoek, 980 tot 983, 985, eerste lid, en 986 van het Gerechtelijk Wetboek erop van toepassing zijn, tenzij de magistraat heeft beslist een afwijking toe te staan.

Op dezelfde wijze wil het voorstel het tegensprekelijk karakter van het vooronderzoek benadrukken en het gerechtelijk onderzoek optimaliseren, met name wat de confrontaties, de plaatsopnemingen en de wedersamenstellingen betreft.

Meer in het bijzonder wordt voor het cassatieberoep opnieuw verwezen naar de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek.

De opstellers van het voorgestelde Wetboek van strafprocesrecht hebben aldus het strafprocesrecht meer bij het Gerechtelijk Wetboek willen doen aansluiten.

Een werkgroep binnen het Hof en het Parket-generaal bij het Hof heeft haar advies over het aanvankelijke voorstel (*Parl.st.*, nr. 3-450/1, Senaat, zitting 2003-2004) in een verslag van 12 november 2004, te kennen gegeven.

Het staat evenwel niet aan de auteurs van deze bijdrage om zich uit te laten over de verdiensten van die vernieuwingen die tijdens lange zittingen door de Commissie Justitie van de Senaat werden bestudeerd.